ERNESTI FRIDERICI SCHRÖTERI.
J.U.D. PROF. JENENS. PUBL FACULT. JURID.
ET SCABINAT. ASSESSOR.

COMMENTARIUS IN JUS FEUDALE,

Complectens

Titulorum connexionem, Textum ipsum, ejusque succinctam explicationem, ac præcipuarum controversiarum resolutionem.

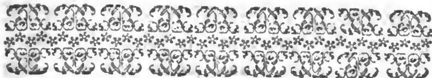






JENÆ
Typis CASPARI FREYSCHMIDII.
Impensis JOHANNIS LUDOVICI Neuenhahns/Bibliop.
ANNO cIɔ. Iɔc. LIV.





B. L. S.

Licet multi, Candide Lector, Conſvetudines Feudales lectu vix dignas eſſe cenſeant, quaſi in iis non ſolùm diſſolutæ, obſcuræ, & barbaræ dictiones reperiantur, ſed etiam omnia ſint confuſa, in tantùm, ut formam artis propè nullam habeant, tamen propterea hujus Juris Feudalis tractationem, utpote reipublicæ utilem, non poſthabendam putamus, moti elegantibus magni JCti Vulteji verbis, quæ ita ſonant: Jus Feudale rem quidem per ſe pulchram, ſed difficilem eſſe, quid quod non tantùm apices & theſauros Principum, ſed & ſapientum Virorum ingenia & calamos omni ætate mirabiliter exercuerit. Hinc de hoc Jure Feudorum plurimi libri extant Feudiſtici, ut fermè in nulla magis re, & noſtra & ſuperiora aliquot ſecula laboráſſe videantur. Nonnulli

enim hanc doctrinam ſub epitome, ſynopſi & compendio elaborarunt, ut Johann Blanchus, Roſenth. Johan. Rüdinger. & noviſſimè Magnif. Dn. Benedictus Carpzov. Alii in *Jus* Feudale ſcripsère Tractatus ſecundum methodum à ſe confictam, ut Zaſius, Sonsbecius, Schraderus, Vulteius. Aliis neglectâ textus explicatione ſtudio fuit, quæſtiones Feudales controverſas longioribus diſputationibus, multarumque authoritatum allegationibus in utramque partem enucleare, ut nominato Rudingero, Gœddeo, Niellio. Pauci denique in ipſum textum *Juris* Feudalis commentarios ediderunt, ut Andreas de *Jſernia*, Alvarottus, Math. d. Afflict. & Schenck Baro à Tautenberg. Aſt quoniam & horum quidam vitio laborant prolixitatis, alii verò nimis ſint conciſi, nonnulli controverſias feudales prorſus non attigerunt, ideò non fruſtaneam fore operam exiſtimavi, ſi primò titulorum *Juris* hujus Feudalis ſeriem & qualem qualem oſtenderem connexionem, poſt deinde textum ipſum in partes diviſum, genuinum ejus intellectum indicando, rationesq; reddendo explicarem, atq; difficilimas ad ipſum
textum

textum ſpectantes quæſtiones pro & contra, ut Dd. loqui amant, enodarem. Quid autem interpretum, qui hactenus fuerunt, laboribus, quibus nihil detractum volo, plurimùm adjutus, præſtiterim, meum non eſt dicere, judicent alii, qui poſſunt & volunt, judicabunt autem illi, ut debebunt, id eſt, candide, & ut bonos decet viros. Si quid à me peccatum eſt, publici commodi amore peccatum eſt, ut utar verbis allegati Vulteii. Quare benignè velim, optime lector, hoc meum gratificandi ſtudium boni conſulas. Vale.



Jova, juva!

DUm tua *Scripta* lego *Feudalia*, Magne *Patrone*,
  Qui *Schröterorum stemmate* cretus ovas,
Erneste in nostra *Friderice* create Salana
  Publice Professor Jure in utroq; Schola.
Ipse tuæ *stirpis fortunam miror*, eandem
  quam Tu *cum Trino stemmate* faustus habes.
De Sancta Sophia dictos Patavina vocavit
  quondam *Doctores tres* Medicâ Arte Schola.
Tres legi *Petros de Spina* nomine, passim
  Doctores coluit quos Meditrina suos.
Augusta *Adolphos Occones* ordine Sueva
  tres placidô *Physicos* fovit amica sinu.
Et tres Schröteros Medicos celeberrima Jena
  cepit *Doctores* in Medica Arte catos.
Unus *Johannes Proavus*, qui primus habetur
  Salanæ Jena Rector in urbe *tuus*.
Alter *Avus Johan-Fridericus* nomine, doctor
  Philosophus, Medicus, Juridicusq; cluet.
Propatruus Philip-Jacobus tertius audit
  Professor Medicus, Doctor itemq;, *tuus*.
Hi tres Cæsareô *Comites fulsère* favore
  cogniti in Eois Hesperiisq; plagis.
Hinc tua stirps stirpi *par* est *Sophicæ*: *Spineæ*:
  Occonæ, nutu sic moderante DEI.

Ulte-

Ulterius *Stirpis fortunam miror*, eandem
quam Tu cum quarto ſtemmate dignus habes.
Stemma celebratur *Piſtorum* nobile, & illud
recto *Doctores* ordine *Quinque* dedit.
Quos inter *Medica duo* in *arte* fuêre celebres,
& tres Doctores *Jure in utroq.* graves.
Nomina ſcire cupis *Piſtorum*: nomina in Albo
Illorum ſcripſit Candida Fama ſuo.
Nicolaus celebris Profeſſor claruit olim
& *Simon Medicus*, Lipſia clara, tuus.
Simon aſt alter: *Hartmannus*: deniq; *Simon-Ulricus* paſſim jus coluêre ſuum,
Aulam, *Dresda*, tuam curis *Berolinaq.* multùm
juverunt fidis conſiliisq; ſuis.
Tot Schröterorum produxit *ſtemma* probatos
Doctores, Medicos Juridicosq; Viros.
Primus Johannes, primum quem Jena ſalutat
Rectorem, tanto dignus honore venit.
Alter Philippus Jacobus, Doctor habetur
Profeſſorq; catus, docta Salana, tuus.
Tertius eſt *Johan-Fridericus*, nomine *duplus*
Qui Doctor Vulgo dicitur uſq; rudi.
Doctor quippe fuit *Sophicus*: *Medicusq.* creatus
legitimè & meritô *Juridicusq.* ſuô.
In geminis, *Quartus*, qui Cancellarius Aulis,
eſt *Petrus Elias* ordine, nempe Parens.
Patris, *Avi*, *Proavi* torques *veſtigia* Doctor
Profeſſorq; ſimul *Propatruiq. tui.*
Hinc *tua Piſtorum ſtirpi* ſtirps ordine *par eſt*,
exemplô rarô, ſed moderante Deô.

Tantam

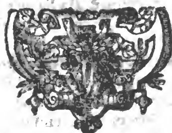
Tantam fortunam Schröteris grator, & opto
ut conservet eam *perpetuetq; DEUS,*
Insuper *ut renovet Comitivam Gratia Divi*
Cæsaris in tota posteritate tua.

Observantiæ & Boni
ominis causâ

L. M. Q.

fingebat & pingebat

M. Adrianus Beier Eccles.
Jenensis Archidiaconus
ab A. 1626. 23. Oct.



Σὺν Θεῷ Μεγάλῳ.

CONSUETUDINES. a.
FEUDORUM. b.

Uanquam Jus Feudale quoad quaſdam Impp. Conſtitutiones, nimirum Lotharii [1]. & II. Conradi, Henrici II. V. VI. & VII. itẽ Friderici II. & III. ut & nonnulla decreta Pontificum, Juri ſcripto adnumerari poſſit origo tamen hujus juris ex ſolo jure non ſcripto eſt deducenda 1. propter verba textus noſtri(conſuetudines feudorum)2. propter *tit. 1. feud. 2.* in verbis, uſum tamen feudi. *vid. Andr. d. Iſernia in proœm. q. 4. Alvarott. in prælud. feud. q. 7. Zaſ. in epit. feud. p. 1. in pr.* Imò licet hæ conſuetudines in ſcripturam poſtea ſint redactæ, conſuetudines tamen eſſe non deſinunt; ſicut enim ſcriptura ad ſubſtantiam legis ſive juris ſcripti nihil confert, quippe quod non ſcriptura, ſed expreſſus populi conſenſus jus faciat ſcriptum; ita nec conſuetudo ex eo, quod in ſcripturam redacta eſt, deſinit eſſe conſuetudo. Nam jus ſcribi, & jus in ſcripturam redigi ſunt diverſa; ſiquidem illa vox eſt juris, hæc vero facti. *Vult lib. 1. feud. c. 1. Roſenth. in Synopſ. feud.*

concl. 8. n. 6. diss Schraderus d. feud. lib. 1. p. 9. sect. 31. n. 114.
Q. *& Hunnius tr. de feud. c. 2.* † Quaeritur autem, An hae consuetudines obtineant vim legum universalium, ita ut omnes Imp. Rom. subjectos obligent? Quod affirmandum, quia hoc jus feudale non tantum voluntate ac jussu Imp. in Corpus juris civilis redactum, sed & à Pontificibus in aliquod decretalibus probatum *ut c. caeterum. c. novit. d. jud c. gravem. d. sent. excom. cap. ex transmissa de for. comp.* ac postea tam in foro, quàm in Scholis ante annos hominum memoriam excedentes servatum atque receptum, proque jure habitum est. Et ali s notorium ac sine controversia est, quod consuetudo vel jus non scriptum non minus obliget, quàm jus scriptum. *Sonsb. in com. ad usus feud. p. 1. n. 22. & seqq. Schrader p. 1. c. 1. n 6. & seqq. Job Rüding. contr. jur. feud. lib. 1. c. 2. Diss. Hostiens. in tit. d. immun. Eccl. Connanus lib. 1. c. 10. n 3.* † Atque haec vera sunt, ac procedunt, tam quoad forum seculare, quàm Ecclesiasticum, ita ut etiam clerici hoc jure teneantur. *c. un. in fin. Si de invest. int. dom. & vasall. lis oriatur 1. feud. 26. c. un. in pr. quot testes sunt nec. 2. feud. 57.*

(b.) Vocabulum Feudi *cum Niellio disp. 1. & Vult. lib. 1. feud. c. 2.* derivamus à fede, quòd Italis & Longobardis (à quibus exotica & barbara hujus juris verba accepimus) fidem significat, tum quod expresso textu nitatur, videlicet *c. un. §. 1 in fin. 2. feud. 3.* tum quod à forma & essentia feudi, quae in mutua fidelitate consistit, desumta sit. *c. un. 2. feud. 5.* Allii derivant hoc verbum à faida sive feida, quod germanis significat bellum, ideò quod feudum occasionem à militiis acceperit. Verum alia est quaestio de vocis origine unde conjugetur, alia est quaestio, quae videlicet sit ratio interpretationis & inpositi nominis, quae

hic

hic à fide omninò est desumenda, propter præcedentia; Et sic distinguendum erit inter nominis conjugationem & ejus notationem, *juxta Everb. in top. loc. ab etymol.* Alias de Origine Feudorum videri potest Nob. Struve in eruditè conscripta *diss feud.* I. † Definiunt autem nonnulli, inter quos est *Schrad. p. 2. c. n.* I. *Curt. jun. p. 2. c,* I. *n.* 52. *Duar. de feud. c.* 2. feudum per contractum, tum propter *c. in beneficiis 2. feud.* 87. *in verb: ut in cæteris contractibus*, tum hac ratione inducti, quod obligatio & actio mutua inter Dominum & vasallum oriatur *c. in epistola 2. feud. 6. in verb. Dominus quoque* &c Verum genus definitionis est improprium. Contractus enim à feudo ut causa ab effectu distat, siquidem aliud est conventio de feudo constituendo, aliud feudũ ipsum, aut jus in feudo acquisitum *arg.* § *ult. I. de serv.* Nec obstant diff. textus & ratio. Nam *in d. c. in beneficiis. 2. feud. 87.* contractus appellationem feudista in generali & improprio sensu sumit, & feudum contractum vocat non per se, sed ratione modi quo constituitur. Rationem autem quod attinet, respondetur ad illam negando, quod feudum per se actiones producat, quoniam actiones, quæ in Judiciis feudalibus moventur, non unius generis sunt, sed pro varietate causarum variè Dominis & vasallis competunt. *vid.* Dn. LudVVell. *in tr. d. feud. cap. de defin. feud.*

Rectius ergò definitur feudum, quod sit usus fructus quidam rei immobilis sub conditione fidei & obsequii constitutus. Generis loco ponitur usus fructus, tum, quod ita in jure feudali feudum nominatur *ut in. c. un. in quib. ca. feud. amitt. 2. feud.* 23. tum quod definitio usus fructus ei competit. Nam & feudum est jus in re in feudum data, utendi fruendi salva ejus substantia, adeò ut si vasallus eâ

abutatur, feudo privetur. Diximus quidam: Quia usus fructus qui vasalli est, habet quædam singularia ab illo, qui est servitus personalis rerum allodialium. Perinde ut legatum definitur donatio quædam *in* § 1. *Inst. de leg.* propterea quod non sit in omnibus cum cœteris donationibus eadem. Differentia specifica desumta est ab objecto & Forma. Objectum est res immobilis *c. un.* §. *fin. 2. feud. 23. in verb. : rei mobilis, aut solo cohærens, ut & illa, quæ inter immobiles numeratur. c. un.* §. *1. fin. in quib. ca. feud. amitt: 2. feud.* 1. Forma verò est fides. Sola enim fides est, quæ feudum in esse deducit, & ubi fides non est, ibi etiam feudum esse vel subsistere nequit. Tandem addimus: & obsequii; Nam præter feudum aliis quoque in negotiis fidem alterius sequimur, & grave est omninò fidem fallere *l. 1 ff. de pact.* ideoque fidei generalitas hac quasi adjectione explicatur. Obsequii autem nomine honor & reverentia, quæ domino debetur, intelligitur. † Dividitur verò feudum 1, ratione personę feudum dantis in nobile & ignobile sive plebejum. Nobile est, quod datur ab eo, qui potestatem & voluntatem nob litandi accipientem habet. *Vult. lib. 1. feud. c. 8. & Niel. disp. 1, th. 7. lit. c.* Ignobile verò seu plebejum est, quod sine voluntate accipientem nobilitandi, vel quod concedens non possit, vel possit, nolit tamen, conceditur; Et hoc vulgo Burgense, germ. ein Bawer Lehn vocatur. Nobile iterum dispescitur in Regale & non Regale. Regale est illud, quando nimirum investitus omnem potestatem, omneque jus in terris ad hoc feudũ spectantibus habet, quo Imp. sive supremus Rex in suo imperio sive regno utitur, germ. vocatur ein Fahnenlehn. Tale feudum est Electoratus, Ducatus, Marchionatus Comitatus & Baronatus. Non regale est feudum nobile

Prin-

Principis authoritate concessum cum dignitate, quæ regali inferior. *c. un. v. 5. qui verò. quis dicatur dux. 2. feud. 10. 2.* Dividitur feudum ratione Acquirentis in Masculinum & Fœmineum. Masculinum est, quod à maribus ortum habet. *c. un. si. vasall. feud. 2. feud. 31.* vel in quo fœmina non succedit, vel succedit quidem, sed à masculo fuit acquisitum. germ. Ein Mannlehn. Fœmineum est, de quo mulier primùm investita est *c. un. an Maribus succ. uxor. 1. feud. 15.* Masculinum iterum dividitur in vetus & Novum *c. un. in pr. per quos fratr. invest. 2. feud. 3. c. un. vers. veteri. qui test. sunt neces. 2. feud. 32.* Novum est, cujus causam acquirens non habet ab alio, nisi à seipso & domino concedente. Vetus, cujus causam quis non habet à se ipso, sed ab eo, qui primus feudum acquisivit, & constituit. 3. Ratione Materiæ Feudum est vel Ecclesiasticum vel seculare. Ecclesiasticum, quod in re Ecclesiastica constituitur sive à Clerico, sive à Laico, de illa facultatem disponendi habente *c. un. 1. feud. 6. c. un. §. item clericus 2. feud. 40. c. 1. feud. 9.* germ. vocatur Ein Lehn vom krummen Stabe/ quia Episcopi & Prælati curvo utuntur baculo. Seculare est, quod in re profana & seculari constituitur, sive det laicus, sive clericus, modò sit de bonis patrimonialibus *c. un. 2. feud. 35. c. un. 2 feud. 32.* 4. Ratione formæ internæ Feudum est vel Ligium vel Non Ligium. Ligium est, quo vasallus fidelitatem præstat contra omnes nullo planè excepto vel anteposito *c un. 2. feud. 99.* Non ligium, in quo vasallus domino fidelitatem jurat alio excepto. *c. un. §. fin. 2. feud. 28.* Respectu formæ externæ feudū dividitur à F. F. cōm. (licet non tā benè ut disp. priori de divis. juris ostendi) in feudū ex pacto & providentia, & in feudum hæreditarium. Illud est, quod nulla facta heredum mentione quis pro se atque liberis vel filiis impetravit. Hoc verò, quod quis acquisivit pro se & heredibus suis.

 DE

DE HIS QVI FEUDUM DARE POSSVNT, ET QVI NON, ET QUALITER ACQUIRATUR ET RETINEATUR.

TITULUS PRIMUS

TEXTUS

QUia de feudis tractaturi sumus, videamus primùm (a) qui feudum dare possunt. Feudum autem dare possunt (b) Archi episcopus (c.) Episcopus (d.) Abbas (e.) Abbatissa (f.). Præpositus; (g.) Si antiquitus consuetudo eorum fuerit feudum dare. [h.] Dux, Marchio & Comes similiter feudum dare possunt, [i.] qui propriè Regni vel Regis capitanei dicuntur. Sunt & alii, qui ab istis feuda accipiunt, [k] qui propriè Regni vel Regis valvasores [l.] dicuntur: sed hodie Capitanei appellantur: [m.] Qui & ipsi feuda dare possunt. Ipsi verò, qui ab eis accipiunt feudum, minores valvasores dicuntur.

ELA-

ELABORATIO.

(a *Sic ICtus Gajus in l. 4. ff. qui testam. fac. pnt. scribit :* Primò de personis quærendum esse. *Et Scævola in l. 14. ff. de jure cod. dicit :* non ante juris ratio, quàm persona quærenda est. Hisce acclamat quoq; Imp. Justin. *in §. fin. Inst. de jur nat. gent. & civ.* ubi ait: parum esse jus nosse, si personæ quarum causa constitutum est, ignorantur.

(b) Personæ dantes feudum vel sunt Ecclesiasticæ vel seculares. Illæ tunc demum feudum dare possunt, si antiquitus consuetudo earum feudum dare fuerit, ut in seqq. traditur: Hæ verò indistinctè. Inter Ecclesiasticas autem personas quædam in summo, quædam in medio, quædam in infimo dignitatis gradu sunt. In summo est pontifex Romanus, de quo quærunt FF. An feudum dare possit? Nonnulli hoc negant, tum propter nostrum textum, in quo nulla fit mentio Pontificis; Tum quia ipse se servum servorum appellat. Verùm hisce non obstantibus, statuendum, Papam omninò aliis feudum conferre posse; si enim inferiores prælati infeudare possunt, multò magis Papa, qui dicitur summus Pontifex, hoc facere poterit. *Schneidew d feud. p. 3. n. 6.* Facit etiam huc *c. 2 de præbend. in 6. & c. 2. de feud.* Nec obstat 1. quod hic nulla fiat mentio Pontificis. Quia unius inclusio non est statim alterius exclusio. Sic etiam Imperatoris hic non fit ment & tamen extra dubium, ut infra ostensuri sumus, quod possit dare feudum. Deinde, quod Papa se servum servorum appellitet, id non seriò sed ex consuetudine quadam & simulatâ potius submissione fit, Notat autem hîc rectè *Math de Afflict. n. 19. & 20.* Quod soleant Pontifices ut in aliis rebus arduis, ita etiam in majoris momenti infeudationibus Cardinalium adhibere consilium. Id quod suadet etiam *c. 17. §. decet. de elect. in. 6. & ex Goldasto ostendit* Nob. Dn. Struve *disp. feud. 5. th. 8.* † In Medio gradu sunt 1. Patriarchæ, quorum ordo tempore concilii Nicæni primitus est introductus. Et licet eorum expressa non fiat mentio in nostro textu, & toto jure feudali, tamen absque ratione quis illis feudum dandi licentiam denegat, ut ostendit jam allegatus *Math. de Afflict. d. l.*

Q.

Fue-

Fuerunt autem numero quatuor, Constantinopolitanus, Alexandrinus, Antiochenus & Hierosolymitanus *c. renovantes c. definimus. disti 22.* & differunt ab Archiepiscopis in eo 1. Patriarcha episcopus appellari potest, sed non è contra, 2. Archiepiscopus uni provinciæ, Patriarcha multis præsidet, & in Archiepiscopos quoque potestatem habet, *vid. c. multi. dist. 99.*

(c) Qui dicitur archiepiscopus, quod episcopis sit major atque superior *c. cleros. dist. 21.* (d.) Latinè Inspector atque speculator dicitur. Nec difficilis ratio. Est enim illustris persona ad inspiciendum vitam & mores aliorum episcoporum constituta, ac respectu suæ administrationis Præsidi & Prætori Romano æquiparatur. (e.) Hic ita dicitur, quasi pater Monachorum *Nov 5.* & habet inspectionem in vitam & mores monachorum. (f.) Quæ monialibus quasi mater præest, ad minimum Sexagenaria virgo *c. juvenculas. 22. c. 20. q. 1.* (g.) Qui in Ecclesiarum capitulis aliis præfectus, & rerum Ecclesiasticarum dispensationem habet, *c. quamvis 9.* 10 In hisce autem personis Ecclesiasticis duo casus omnimodo sunt distinguendi: Aut enim volunt infeudare propria bona, aut res Ecclesiæ. Priori casu dubitatione caret, clericos cujuscunque sint ordinis & conditionis bona sua propria & patrimonialia aliis quocunque modo non secus ac laicos in feudare posse *c. un. 2. feud. 35.* In propriis enim pro Laicis habentur, *Obrecht disp. feud. 3. th. 7. & seqq.* Posteriori casu distinctè procedendum. Aut enim antiquitus illius Ecclesiæ cujus curam gerunt mos vel consuetudo fuit, ut ejus prælati feuda darent, & insuper res quoq; olim infeudari solitæ sunt: Aut non. Priori casu infeudare personæ Ecclesiasticæ possunt; Cum enim clericis rerum Ecclesiasticarum, & ita quoque rerum & jurium feudalium administratio permissa sit, non immeritò feuda ejusmodi ad se reversa aliis concedere possunt. *Obrecht d. disp. 3 th. 56.* Posteriori verò casu non, *juxta pr. tit. Episcopum vel Abbatem 1 feud. 6.* (h.) Tunc autem dicitur esse consuetudo infeudandi, si consuetudo illa sit rationabilis & non damnosa, & res saltem 40. annis in feudata sit. *Zasius in epit. feud. p. 5. n 52.* † Fallit tamen quod hic dicitur, quando in magna Ecclesia est constituta necessitate, tunc enim

res

res infeudari non solitas Prælati omninò infeudare possunt *c. ad nostram. d. reb. eccl. non alien.* Necessitas enim non babet legem *c. brev. & ibi Gl. d. jurej.* † Observandum etiam Prælatum rem feudalem in feudum licitè concedentem, non posse mutare antiquæ investituræ tenorem, maximè in causam Ecclesiæ duriorem: Ut, eum investitura in masculos tantummodo fieri consuevit, ad fœminas protendi non posset. Quæritur occasione horũ verborum textus 1. An Prælatus rem ad se vel Ecclesiã reversam & in feudari solitam absque consensu capituli alii possit in feudum dare? Quod affirmandum 1. *propter c. 1. §. in clericorum. Si de investit. int. dom. & vasal. lis. oriatur. 1. feud. 26. c 1. qui succ. Ten. 1. feud. 9.* 2. *per, c. 2. X. de feud.* 3. Quia per hanc infeudationem nullum damnum infertur Ecclesiæ, cum eodem modo, quo prior vasallus feudum habuit, ad alium transeat. 4. & ult. Quoniam hæc infeudatio non est nova alienatio, sed veteris continuatio sive primæ executio. *c. 1. & ibi Gl. in verb: à minore. per quos. fiat investit. 2. feud. 3.* Tummodo talem eligat, qui Ecclesiæ tempore necessitatis utiliter in servire valeat. *vid. Schneidew. p. 3 n. 18. Zasius d. feud. p. 5. n. 47. & Dn. Arum. p. m. disp. feud. 3. d. 7. Diss. Abbas in c. novit. n. 7. de his. quæ fiunt à Prælat. sine cons. cap. Azo in Sum. C. de SS. Eccles. n. fin.* pro quibus nihil facit. *1. c. 1. & 8. de his quæ fiunt à Præl.* &c. Loquuntur enim de reb' Ecclesiæ infeudari non solitis. *2. c. quando 5. d. tit.* Nam procedit, quando infeudatio rei Ecclesiasticæ magnum aliquod præjudicium Capituli concernit. Diximus autem antea, quod, si res Ecclesiæ infeudari solita alii in feudum detur, Capitulo nullum fiat præjudicium † 11. Quæritur: An sede vacante Capitulum possit res infeudari solitas in feudum iterum concedere? Quod itidem affirmandum. Quia capitulum interim repræsentat personam Prælati, totaque rerum administratio est penes illud. Deinde probat hanc sententiam quoque *c. 10. d. feud.* Limitant quidẽ hanc assertionẽ *Zas. de feud. p. 5. n. 48. & Sonsb. p. 6. n. 4.* Nisi sit Ecclesia cathedralis *per tot. tit. X. ne sede vac. quid inn.* Verum quoniam ex hoc ipso titulo limitatio non potest probari, rectè eam rejicit Nob. Dn. Struv, *in disp. feud. 5. th. 9.*

B III. Con-

Q. III. Controvertitur inter F. F. An Prælatus vel aliæ personæ Ecclesiasticæ suis consanguineis feuda ad se reversa conferre possint? ad quam quæstionem affirmativè respondendum esse putamus, tū *per cap. I. in fin. X. d. feud. ca. dilecto. 25 in pr. d. prabend. & dignit.* tumquod neque civili lege, neque canonica sanctione hoc prohibitum reperiatur; tum quod caritas ordinata à se ipsa incipiat *arg. l. 6. c. d. serv. & aq.* Modo tamen honestæ sint personæ, & talis infeudatio Ecclesiæ onerosa non appareat, omnisque fraus absit *vid. Rittersh. de. feud. lib. 1. c. 5. & Mynf. cent. 5. obs. 47.* Nec obstat 1. *Auth. quibuscunque. C. de. SS. Eccl.* Loquitur enim de œconomo, cui non est tanta potestas, quanta Prælatis. 2. *Nov. 120. c. 5.* argum. ab emphytensi ad feudum. Nam Resp. hoc argumentum non procedere quando utriusque ad est diversa ratio. (f.) Sequuntur Personæ seculares, quæ vel in dignitate sunt constitutæ, vel non. Illæ, quæ gradum vel dignitatem habent, sunt vel in Summo, vel in Medio, vel in Infimo gradu. In summo gradu est Imperator, qui in jure Feudali etiam Princeps, item Rex vocatur *c. un. quis dic. Dux. 2. feud. 10 & n. text.* Hic autem Imp. non tantum bona sua patrimonialia & propria, sed etiam Imperii, nisi in ejusdem vergat detrimentum, licitè in feudare potest. *c. un. 1. in pr. de feudo March. 1. feud. 14. c. un. 2. feud. 10.* Quamvis enim illorum proprietas non ad ipsum Imperatorem jure patrimonii pertineant, tamen quatenus iis ad suam & imperii maiestatem tuendam & augendam utitur, pro dominô habetur *l. 2. & 3. C. de quadr. præscript. Schrader. d. feud. c. 1. n. 22. Ludw. d. feud. c. 3.* Et hic solus feuda regalia seu annexam dignitatem habentia, vulgo Scepter und Fahnenlehn / in Imperio aliis tribuit. Hæ enim dignitates ex regali Magnificentia & à solo Imp. tanquam fonte fluunt. *Schneidew. d. feud. p. 3. n. 51.* Si verò Imp. decesserit hujus vices vacante Imperio sustinent duo illi Electores Palatinus Rheni & Elector Saxonicus, qui de feudis quoque investire & juramenta fidelitatis vice & nomine sacri Imp. recipere possunt, exceptis duntaxat feudis Principum, & illis quæ vulgò Fahnenlehn appellantur, quorum investitura & collatio soli Imp.

vel

vel Regi Romanorum est reservata, vigore Aureæ Bullæ Carol. IV. Rubr. Von Rechten des Pfaltzgraffen und Hertzogen zu Sachsen. Quæritur autem hic, an Imperator castrum pagum vel oppidum alicui civitati adimere & alteri infeudare possit? Distinguere videtur. *Rosenth. cap. 3. concl.* 21. hoc modo: Aut civitas domina facta est castri vel pagi per modum contractus investituræ, vel tali privilegio, quod in contractum incidit; vel per nudum privilegium, aut alium modum. Priori casu putat Imp. hoc non posse facere, posteriori verò casu omnino. Verùm hæc opinio approbare videtur plenitudinē potestatis, quam, licet approbant multi, iniquitatem tamen sapere nulli dubitamus; cum sit contra jus naturæ & gentium aliquem sine culpa re sua privare, & privilegium semel concessum alicui, non potest ipsi nullo perpetrato delicto auferri, per vulgata. Imò quælibet concessio Principis ita interpretanda est, ne ex ea præjudicium tertio inferatur *l. 2. § Si quis à Principe ff. ne quid in loc. publ.* In medio gradu, sunt Electores, Archiduces, Duces, Marchiones, Comites, quibus hodie etiam adnumerantur Barones. De hisce autem in genere traditur, quod tantum possint in suis territoriis, quantum Imp. in Imperio, & sic ad instar Imp. feuda concedere queant. Quod ipsum tamen sic explicandum videtur, ut procedat, si de bonis particularibus sui Ducatus, Marchionatus, Comitatus Baronatus absq; suarum dignitatum damno aliquem investiunt; secus si ipsi totum Ducatum alii in feudum concedere velint, quod ipsis absque Imp. permissu concessum non est. *Schult in Synoph. feud c. 4.* 12. 21. Controvertitur verò ulterius hic inter F. F. 1. An Duces, Marchiones, & Comites aut alii superiorē recognoscentes aliis regalia in feudum concedere valeant? In qua quæstione distinguendum esse putamus. Aut regalia feudo annexa una cum feudo titulo feudi in vasallum transferuntur. Aut separatim atque per se. Priori casu procedit infeudatio, posteriori verò casu non. Quia multa per universalem concessionem in alium transferri possunt, quæ per se atq; singulariter alii concedere nequeunt. *l. 1. ff. d. fund. dot. l. quadam 62. de acq. rer. com.* 11. Si quis Dux, Mar-

 chio

chio vel Comes antequam in Imperatorem eligatur aliquem de bonis quibusdam particularibus imperii investierit, & contingat hunc Ducem, Marchionem vel Comitem postea in Imperatorem eligi, an ipse Imperator hanc investituram omnino confirmare cogatur? Hic iterum erit distinguendum : Aut quis ignorans hanc rem ad dominum feudi non pertinere, de ea investitus fuit, vel etiam sciens, & dominus feudi ei cautionem de evictione præstiterit; Aut quis scienti, nulla ei præstita cautione de evictione rem aliquam Imperii in feudum concessit. Priori casu subsistit infeudatio; posteriori verò casu non. *Schrad. de feud. p. 4. c. 1. n. 18.* In infimo gradu sunt Valvasores Majores *c. un. d. not. feud. 1. feud. 7.* Et hic vocantur valvasores Regni vel Regis & Capitanei, licet minus propriè; Inter illos enim sunt Nobiles eminentiores teste *Schrad. d. p. 4. c. 1. n. 18. & seq.* † Nullius verò superioritatis ratione feuda concedunt Valvasores minimi vel Valvasini, cujus generis sunt in Germania Nobiles, qui non adeò inter reliquos eniment, nec non alii privati & plebeii, quorum licet hic nulla fiat mentio, tamen sufficit, quod hoc fiat in alio textu, nimirum *in c. un. 1. feud. 7. c. 1. de Lege Corradi. 2. feud. 34.* ex hoc fundamento, quod omnis ille qui dominus est rerum suarum, & liberam habet bonorum administrationem, feudum dare possit. Unde quæritur 1. à F. F. an rusticus feudum dare possit? Quod affirmandum 1.
Q. propter adductum principium. 2. propter generalitatem textus *in c. un. 1. feud. 10.* 3. Quod non sit absurdum, ut major se subjiciat jurisdictioni minoris, ut patet *ex l. 14. ff. de jurisd.* Nec facit pro diss *Niellio disp. feud. 2. th. 1.* quod Dominis feudorum jurisdictio tribuatur, quæ in privatos & plebejos cadere nō videtur. Dicendum enim de Jure civili quidem plerunque illud obtinere; Jus vero feudale omnib⁹ eo ipso quo, feudi dationē concedit, indistinctè etiam Jurisdictionem concedere, eamque non ex ulla dignitate, sed sola feudi lege & pacto promanare. *Lindem. disp. feud. 2. th. 7* II. An fœmina possit alicui feudum con-
Q. cedere? Videtur quidem hoc negandum 1. Quia Jure Longobar-

gobardorum fœmina liberam suorum bonorum administrationem non habuit: & ita nec jus infeudandi 2. Quia is, qui feudum dat, jurisdictionem habere intelligitur *c. 1. d. invest. in mar. fact. 2. f. 15. & c. 1. [an. ap. jud. vel cur. dom. 2. feud. 46.* Fœminæ verò jurisdictioné exercere non possunt; Est enim exercitium jurisdictionis officium virile, à quo fœminæ prorsus sunt remotæ *l. 2 ff. de R. d.* Verum affirmativa sententia verior est *1. propter h. n. text in verb: Abbatissa* 2. propter expressum textum in *c. 1. §. fœmina. per quos fiat invest. 1. feud.* 3. Nec obest prima ratio dubitandi; Nam quamvis olim dubitatum fuerit hac de re, quod facilè largimur, tamen hodie per d. c. 1. omnis dubitatio est sublata. Altera verò ratio dubitandi procedit saltem de jure civili, imò adhuc in dubio esse videtur an jurisdictionis exercitium sit simpliciter officium virile; Jure verò feudali hoc prorsus non procedit, secundú quod nulla sexus distinctione Vasallos habenti Jurisdictio tribuitur *c. 1. §. nam. & illud de eo qui filiivel hered. suis 2. feud. 17.* III. An minor 25. annis possit investire aliqué de feudo Quod Negandum *1.* Quia minor non habet liberam bonorum suorum administrationem *tit. C. de pred. & aliis reb. min.* *2.* Quia feudi constitutio plerunque est donatio seu beneficium *c. 1. d. feud. dat. in vicem leg. comm. 1. feud. 27. c. 1 §. in primis. in quibus causis feud. amitt. 2. feud. 23.* Minóri verò donare concessum non est. *l. fin. C. si minor maj fact. 3.* Feudum consistit in re immobili, ut in definitione diximus, Atqui rem immobilem nec cum consensu curatoris absque decreto magistratus minor alienare potest *1. 1. d. pred. min. sine decret. non alien. vid. Duar. d. feud. c. 6. Wesenb. de feud. c. 4. Blanc de feud. c. 4. n. 6. Hanneton 1. de feud c. 5.* (k) Quoad personas feuda acquirentes observanda est generalis regula : Quod omnes feuda accipere possunt, quibus non est interdictum rerum commercium, non habitâ ratione Vel sexus, (siquidé & masculus & fœmina ad feudum admittuntur *2. feud. 3. in verb: personam investituram accipientis non distinguimus.* Videtur etiam Dominus fœminam de feudo investiens tacitè admittere, ut servitia, quæ ipsa expedire nequit, per substitutum præstet *Andr. Kobl. de serv. feud.*)

Vel ætatis. Si tamen aliquis eſt infans aut infantiæ proximus non niſi tutoris authoritate feudum accipere poteſt. *Bocer. de inveſt. feud c. 3. n. 175.* Vel dignitatis. Nam indiſtinctè tam nobilis quàm ignobilis, imò ſuperior ab inferiore feudum accipere poteſt; Ut & ſervus. *2. feud. 3.* Qui ſi à domino feudum accipit ſimul fit liber. Quoniam ſervus quatenus talis militiæ non eſt particeps *l 6. C. qui milit. poſſ lib. 12.* Quid verò dicendum, ſi quis ſervo alieno det feudũ, an ipſe ſervus illud acquirere poſſit? Reſp. diſt. Aut feudum datur ab aliquo ſciente eum talem eſſe, & illud acquiritur ejus domino *d. §. perſonar. 2. feud. 3* Aut feudum datur ſervo alieno ab ignorante eum ſervum eſſe, & feudum datum nullum eſt. Nam ſi ſciviſſet eum eſſe ſervum, veriſimiliter eum non inveſtiviſſet *Hartm. tit. 54. de feud. obſ. 1. Roſenth. d. feud. c. 3. c. 6.* (l.) Propterea ſic dicti, quod ad valvas dominorum cuſtodiæ & reverentiæ causâ ſtent. (m.) Impropriè ſcilicet.

TEXTUS.

ET quia vidimus de perſonis, videamus qualia priùs habuerunt initia. Antiquiſſimo (a.) enim tempore ſic erat in dominorum (b.) poteſtate (c.) connexum, (d.) ut quando vellent, poſſent aufferre rem in feudum à ſe datam. Poſtea verò eò ventum eſt, ut per annum tantum firmitatem haberent. Deinde ſtatutum eſt, ut usque ad vitam fidelis (e.) produceretur. Sed cum hoc jure ſucceſſionis ad filios non pertineret,

ret,ſic progreſsũ eſt,ut ad filios deveniret,in quem ſcilicet Dominus hoc vellet beneficium confirmare. Quod hodie ita ſtabilitum eſt, ut ad omnes æqualiter veniat. (f.) Cum verò Conradus (g.) Romam proficiſceretur, petitum eſt à fidelibus, qui in ejus ſervitio erant, ut lege ab eo promulgata, hoc etiam ad nepotes ex filio producere dignaretur, & ut frater fratri ſine legitimo (h.) herede defuncto (vel filiùs) in beneficio quod eorum patris fuit ſuccedat. Sin autem unus ex fratribus à Domino feudum acceperit, eo defuncto ſine legitimo herede, frater ejus in feudum non ſuccedit: quod etſi communiter acceperint, unus alteri non ſuccedit; niſi hoc nominatim dictum ſit, (i.) ſcilicet, ut uno defuncto ſine legitimo herede, alter ſuccedat: herede verò relicto, alter frater removebitur. Hoc autem notandum eſt, quod licet filiæ ut maſculi patribus ſuccedant (k.) legibus, [l.] tamen à ſucceſſione feudi removentur; [m.] ſimiliter & earum filii

lii

lii [ln.] nisi specialiter dictum fuerit, ut ad eos pertineat. (o.) Hoc quoque sciendum est, quod beneficium ad venientes ex latere ultra fratres patrueles non progreditur successione, secundum usum ab antiquis sapientibus constitutum, licet moderno tempore usque ad septimum geniculum (p.) sit usurpatum: quod in masculis descendentibus novo jure usque in infinitum (q.) extenditur.

ELABORATIO.

(a.) Hinc apparet feudorum usum esse antiquissimum. (b.) scilicet feudi, (c.) id est, arbitrio. (d.) id est, positum. (e.) hoc est, vasallus, qui propterea sic vocatur, quia fidem & juramentum fidelitatis domino præstare debet. (f.) etiamsi à patre inæqualibus portionibus heredes essent instituti. Nulla enim ordinatio defuncti in feudo valere potest §. 2. *in pr. d. succ. feud. 1. feud. 8.* Fallit autem quod hic dicitur I. In filio naturali, licet postea fiat legitimus *c. naturalis. Si de feudo def. 2. feud. 26.* 2. In filio adoptivo, qui in feudo non succedit, §. *adoptivus d. 2. feud. 26.* 3. In filio, qui Dominum offendit, nec satisfacere Domino curat. *c. insuper de prob. feud. alien. per Frider. 2. feud. 55.* 4. Si filius factus fuerit clericus, ac habitum religionis assumsit. *c. un. de feud. fœm. 2. feud. 30.* (g.) Scilicet Secundum, qui Salicus dictus est, quod dux esset Francorum orientalium, qui Sali vocabantur. (h.) In hisce verbis continetur illa distinctio inter feudum antiquum & novum. In feudo enim antiquo seu paterno

paterno frater fratri succedere potest, non verò novo. De Jure verò Saxonico collaterales non solum in feudo novo, sed etiam antiquo & paterno abs simultanea investitura non succedunt *per text. in Nov. Elect. Aug. p. 2. constit. 45. text. in Landrecht c. 32. vers.* wenn sie sich aber also theilen. *vid. Berlich. pr. 2. concl. 53. n. 17.* (i.) vel nisi frater de communibus bonis domino sciente feudum emisset, quia tunc alteri in alterum recepta est successio *c. 1. de benef. fratr. 1. feud. 20.* Vel nisi fratres domino permittente pacto prospexissent quod alter alteri succederet *c. 1. de fratr. de nov. benef. invest. 2. feud. 12. in verb. nisi per pactum.* Vel nisi feudum tanquam rectum & nobile Titio & Sejo fratribus & cuilibet in solidum per investituram concederetur, quia tunc alter alteri succederet excluso domino per jus nō decrescendi. *vid. Zasi de feud. p. 8. n. 2. 4. & seqq. ubi alias limitationes recenset.* Quæritur a. An hoc casu etiam ascendentes ex fratre succedere possint? Resp. dist. aut pacto etiam heredes fratris vel in genere collaterales continentur, vel feudum novum jure antiquo fuit concessum, vel feudum à duobus fratribus simul est acquisitum, & tunc affirmativè ad quæstionem respondendum: Aut unus fratrum feudum acquisivit, & frater admittitur in investitura ad successionem: tunc, cùm ea quibus receditur à communi feudi natura strictè sint accipienda, & aliàs quoque pacta sint stricti juris, negativè erit respondendum. Nec obstat contractuum & pactorū natura, quod nimir. prosint etiā heredibus, & non censeantur ad personam pacto insertam restricta. Hoc enim procedit quoad Jus civile, non verò feudale, quoad bona allodialia, non feudalia. (k.) De Jure nimirum Civili, secundum quod filiæ cum filiis simul succedunt *l. 4. C. de lib. præter. l. per. C. de leg. hered.* & hoc quidem propterea, quia natura tam facit marem quàm fœminam; Successionis autem ratio in jure naturæ maxima ex parte fundata est. (l.) scilicet feudalibus. Et hoc procedit ratione effectus; Non minus enim obligant consuetudines feudales, quam leges. (m.) Non enim possunt Domino feudi præstare servitia, eique fidelitatem in bello exhibere. Vasallus autem Dominum suum comitari debet euntem ad præli-

 um

um, eiq; perpetuâ fide ad esse, adeò ut si in acie periclitantē dimiserit, beneficium tanquam indignus amittat §. *item qui Dominum. infr. quæ fuit prim. causa. benef. amitt.* 2. *feud.* 24. Deinde vasallus juramento obstringitur secreta sibi à Domino manifestata nemini pandere absque licentia domini *c. unic. de nova form. fidel.* 2. *feud* 7. Nulli autem incognitum est, hoc à fœminis sperari non posse; cum pervetustum habeat proverbium: Mulieres & pueros id celare, quod ignorant. Nec obstat, quòd jus naturale sit immutabile. Quando enim jus feudale successione filias removet, non mutatur jus naturale, sed tantum ejus effectus impeditur, id quod omnino salvo jure naturali fieri potest. (n.) Nemo enim plus juris in alium transferre potest, quàm ipse habet. Et heres ejusdem potestatis jurisque est, cujus fuit defunctus *l.* 54. *l.* 59. *de. R. J* (o.) scilicet in investitura, quę tanquam norma & regula est attendenda. Vel nisi loci consuetudo habeat, fœminam in feudo posse succedere. Et talis consuetudo non improbanda, præsertim cum statum fœminarum reducat ad jus commune, & sic earum successio formæ suæ reddatur. *vid. Schenck. Baro à Tantenb. ad h. l.* (p.) Huic non obstat *c. un. si vasall. feud. priv. cui def.* 2. *feud.* 31. & *c. un. post pr. de. nat. feud.* 2. *feud.* 50. Loquuntur enim de tali feudo, quod ab acquirente per lineam rectam in descendentes est propagatum, postea vero remotis his descendentibus transfertur ad collaterales. e. g. Titius primus acquirens habuit filios; & feudum in eos transmisit, hi filii iterum habent alios filios, postea verò descendentes omnes sine aliis liberis decedunt, & ita feudum ad collaterales transfertur; hi collaterales in infinitum succedunt. Noster verò textus & *c. un. §. 1 in fin. de succ. feud.* 1. *feud.* 8. loquitur de tali casu, ubi de acquirente immediatè transiit in collaterales vel agnatos, puta quia unus ex fratribus acquisivit feudum, & peculiari pacto prospexit, ut etiam fratres vel agnati succederent, & hi agnati seu collaterales usque ad septimum gradum succedunt. Alii inter quos est *Hartm. Pistor. p.* 2. *lib.* 2. *q.* 19. *n.* 31. & *Vult. lib.* 1. *de feud. c.* 9. *n.* 105. quos sequitur *Berlich. p.* 2.

concl.

concl. 53. n 13. indistinctè statuunt collaterales usque in infinitum succedere (q.) Et quidem propterea quod filiorum nomine non tantum nepotes, sed etiam alii descendentes contineantur *l. 84. l. 104. l. 220. de. v. s.* plura hûc spectantia vide *infra ad tit. de succ. feud. 1. feud. 8. & tit. de benef. fratris 1. feud. 20. ut & tit. de succ. fratrum. 2. feud. 11. tit. de fratribus de novo benef. invest. 2. feud. 12. tit. de duob. fratr. 2. feud. 18. tit. de natura succ. feud. 2. feud. 50.*

TEXTUS.

NOtandum est autem, quod illud beneficium, quod à Regis Capitaneis, atque Regis vel Regni valvasoribus aliis impenditur, propriè jure feudi censetur. [a.] Illud verò quod à minoribus in alios transfertur non jure feudi judicatur (licet aliter in Curia Mediolanensi observetur) sed quando voluerint, (b) rectè aufferre queunt: nisi Romam cum illis in exercitū perrexerint; quo casu in jus feudi transit, & adjudicatur: [c.] vel nisi aliquid propter feudum acceperint, tunc enim nisi restituto pretio aufferre non possunt [d.]

ELABORATIO

(a.) Hoc est pro feudo proprio habetur. Proprium autem feudum est perpetuum, transiens ad heredes, quod non revocatur pro arbitrio ipsius Domini. *c. un. de natur. succ. feud 2. feud. 50.* (b.) Hoc abrogatum est per *c. ult. quo temp. mil. invest. pet. deb. 1. feud. 22. & c. un. de feud. sin. culp. non amitt. 1. feud. 21. Add. Schenck Baro hic* (c.) Id est pro proprio feudo habetur. (d) Iniquum enim est aliquem rem & pretium habere, cùm contra jus naturæ sit, aliquem cum alterius damno locupletari *l. 41. ff. de. cond. indeb.*

DE FEVDO GVARDIÆ [a.] ET GVASTALDIÆ [b.]

TIT: II.

(a.) Feudum Guardiæ est, quod arcis tuendæ aut territorii custodiendi causa conceditur guardiano, id est, custodi castri. germ. einem Burgvoigt. Guardiare enim, quod est Lombardicum vocabulum, nihil aliud significat, quàm custodire. (b.) Feudum Guastaldiæ est, quod alicui conceditur ratione administrationis bonorum & possessionum dominicarum. Erat enim gastaldus œconomus quidam vel procurator, cui res dominica gubernanda committebatur.

CONTINVATIO.

Duplici hic titulus cum præcedenti continuari potest modo: 1. desumi potest à verbo: Item, & erit talis. Postquam in fin tit. proximè præcedentis ostensum est, qualiter minimi val vasore-

vasores non possunt feudum revocare, nisi restituant pretium à vasallis quod acceperunt; ideo erit in h. *tit.* agendum de illis feudis, quæ revocari possunt pretio non restituto. 2. Quoniam in tit. præc. actum est de feudo regulari quod ad heredes est transitorium & perpetuum, agendam nunc est in h. tit. 2. de feudo irregulari quod est annale & non perpetuum nec ad heredes transitorium, sed post annum revocatur, ut est feudum Guardiæ & Guastaldiæ.

TEXTUS.

ITē illud quod datur, nomine guastaldiæ vel guardiæ & pro mercede alicujꝫ rei, [a.] transacto anno pt. jure aufferri, [b.] etiam pretio pro eo dato, non restituto: [c.] nisi ad certum tempus datum fuerit. [d.] Si verò guastaldi aliquid nomine proprii feudi possederint, non valebunt propterea possessionem sibi defendere; [e.] nisi per pares Curtis, vel breve testatum potuerint probare, se antequam guastaldi essent, vel postquàm desierunt esse, investituram accepisse.

ELABORATIO.

(a.) Feudum pro mercede datum est, quo pro opera præstanda domino merces constituitur; veluti si fiat ratione advocationis, procurationis alteriusve officii domino præstan-

 di.

di. *vide ea quæ infra tradentur ad §. Quicunque 2. f. 27.* (b.) Obstare videtur *c. un. in fin. in quib. ca. feud. amitt. 2. feud. 23.* ubi dicitur, quod feudum servitii sit perpetuum. Sed resp. feudum propter servitium principaliter concessum annale, ob gratiam verò primariò concessum, adjuncto ei servitio, perpetuum esse. *vid Goth. in not. ad h. text.* Rationem autem quare feudum servitii sit annale, hanc posse dari, statuit *Baldus & cum eo Schenck Baro hic*, quod integrum fuerit domino rem suam possidendam concedere ad tempus, cum quilibet sit rerum suarum liber moderator & arbiter *l. in re mandata. 21. C. mand.* Verùm, quicquid satis ironicè scribat dictus *Schenck Baro*, nobis bona videtur ratio, quam reddit *Alvarottus*, quod nimirum officia plerunque non tantum apud Romanos, sed & alias gentes fuerint annalia, finito ergo officio, propter quod feudum fuit concessum, finitur meritò etiam feudum ipsum. Cessante quippe causa, cessare debet effectus, per vulgata. (c.) *Andr. de Isernia* putat quidem hunc textum summam sapere iniquitatem, quod vasallus feudum unà cum pretio sine suo facto vel culpa amittat. Verùm sciendum, quòd pro introitu talium officiorum solutum fuerit domino certum pretium, quod erat taxatum secundum qualitatem officii; Finito ergò officio finiebatur feudum tanquam accessorium ad ipsum officium. Nec potest fieri repetitio pretii dati, quoniam feudum pro quo datum est jam habuerat suam executionem. Et debet aliquis sibi imputare, quod tale revocabile feudum pretio dato acquisiverit. (d.) Tunc enim id quod cautum est observare debet, nec potest recedere à conventione semel inita (Contractus enim ex conventione legem accipiunt *l. contractus 23. de R. O.*) nec alteri jus suum quæsitum aufferre. Quod ipsum tamen fallit, si justa quæpiam indignatio, aut legitima causa aliud suadeat. (e.) Feudum enim quod Guastaldus possidet, præsumitur possideri nomine guastaldiæ, non jure proprii feudi. Et ita ex qualitate officii, præsumitur qualitas feudi. Nec obstat. 1. *c. 2. in fin. si de invest. int. dom. & vas. lis oriat. 1. feud. 26*, ubi vasallus possessor juramento possessionem suam tueri potest. Nam textus il-

le

le loquitur de possessore veri feudi qui per unum annum sciente domino & non contradicente in possessione permansit. Noster verò textus disponit de vasallo guastaldiæ, qui in nulla vera feudi possessione domino sciente existens, prætextu suæ administrationis rem domini inviti occupasse præsumitur, nisi contrarium probarit. Sic quoque non obstat §. *item si vasallus. Si de invest. feud. cont. fuer.* 1. *feud.* 4. est enim ibi incertum, verum ne feudum an guastaldiæ vasallus à domino habuerit. In nostro verò textu pro certo ponitur aliquem feudum quastaldiæ acceptâsse, seque pro guastaldo gessisse. Huic enim, si rem dominicam postea velut titulo veri feudi posideat, juris resistit præsumtio. Quare evidenter docere debet, se possessionem ejus legitimè fuisse assecutum. Sed quid dicendum si guastaldus est consanguineus Domini, & ipsi aliquid detur, an præsumatur datum occasione officii vel sanguinis? Resp. verum esse posterius. Præsumtio enim cedit veritati & veræ probationi *l. fin. ff. quod met. causa.* 11. Controvertitur, hic: An jus Guastaldiæ posit 30. ann præscribi? Resp. quod non. semper enim constat, quod habeat causam à Domino, & sic non potest deficiente bona fide habere locum præscriptio. Facit etiam huc *l. male agitur* 2. *C. de præscript. 30. vel 40. ann.* Q. Q.

QVI SVCCESSORES FEUDUM DARE TENEANTUR.

TIT: III.

CONTINUATIO.

POstquam tit præced. actum de feudo, quod potest aufferri à vasallo, etiam ipso vivente. Nunc ergo in h. tit. ostenditur, & declaratur, an liceat Domino vivente adhuc vasallo investire alium

alium de feudo possesso per ipsum vasallum viventem. Nec est putandum quasi hic tit. sit superfluus propter *tit. 9. hujus lib. 2. feud.* in hoc enim tit. 9. agitur de filiis quatenus investituram promissam adimplere tenentur, de quibus in nostro præsenti titulo non agitur. Dividi autem potest in duas partes, quarum prior agit de successore clerici, altera de successore laici.

TEXTUS.

SI vero Archiepiscopus, Episcopus vel Abbas vel Abbatissa investiturā ejꝰ feudi, quod alius detinebat, eo tenore alicui dederit, (a.) ut post decessum ejus qui possidet, habeat: & ante decesserit archiepiscopus, quàm ille qui feudum possidebat, successores eorum non coguntur eam investituram facere vel confirmare, (b.) etiamsi pares ejus curtis adsint testes, vel breve testatum inde sit. (c.) Nisi ille, qui investiturā acceperit, nomine ejus feudi in possessionem missus sit, eo consentiente, qui detinet. (d.) Sed si ille qui feudum possidet prius decesserit, quam ille qui investituram fecit, jure cogitur eam ratam habere. (e.) Laici verò iisdem modis omnibus, quibus supra diximus, si aliis investituram dederint,

rint, heredes eorum, si rationibus claruerint (f.) omnimodo eam adimplere coguntur. (g.)

ELABORATIO.

(a.) Quamvis de jure Civili non liceat pacisci de successione & bonis alicujus viventis *l. hereditas 5. C. de pact. conv.* cùm incivile sit casum & adversam liberi hominis expectare fortunam *l. inter stipulantem. 83. §. sacram. ff. de V.O.* & hujusmodi conventiones, tanquam votum captandæ mortis inducentes, odiose esse existimentur *c. 2. d. concess. preb. d. l. fin. C. de pact.* Tamen aliud in hoc nostro tit. dispositum reperitur, quod nimirum de feudo, quod aliquis adhuc possidet, alius investiri possit. Et ratio differentiæ hæc dari potest, quod Dominus hoc in casu alicui investituram concedat, non de bonis vasalli, sed potiùs de re sua, quàm tertius possidet, disponat, quod cuivis liberum est *l. in re mandata 21. C. mand.* Sic etiam de jure civili Dominus directus, qui usum fructum fundi sui alicui ad vitam concessit, de eodem jure disponere potest, ut post mortem ejus ad alterũ perveniat *l. qui fructus. 25. l. fundi 38. ff. de usu & usufr. 2. leg. l. ut hereditas. 50. ff. de leg. 2.* (b.) Non enim prædecessor rem eam spe alicui conferre potuit, cujus conferendæ facultas à futuro pendebat eventu, qui vita ejus durante non accidit. Præsentium namque rerum, non etiam post mortem suam gerendarum habuit administrationem. Et in hujusmodi dignitate Ecclesiastica antecessor & successor non censentur eadem persona. Nam hic non jure successionis, sed vel electione vel postulatione proprio jure succedit. *c. consultationibus 19 de jur. patron.* Si tamen prædecessoris investitura cum consensu capituli facta fuerit, ad ejusmodi investituram præstandam rectè obligabitur, non tam ex persona sui antecessoris, quàm ex promissione capituli, uti hoc pluribus rationibus confirmat. *Berlich. p. 2. concl.*

 54. n.

54 *n.* 11. & *Hartm. Pist. q.* 27. Deinde si prælatus aliquem investierit de feudo vasalli viventis nō simpliciter, sed pro se & suis heredibus, & ipsi successor non tantum in Prælatura, sed etiam in bonis allodialibus successerit, tunc successor tanquam heres antecessoris sui investiturā ratam habere tenetur, ut tradit *Schrad. d. feud p.* 3. *c* 2 *n.* 43. Sic etiā, si necessitate & utilitate Ecclesię exigente, vel in remuneratione meritorū vel servitiorū Ecclesiæ exhibitorū feudū promiserit prælatus, successor ejus investituram adimplere tenetur *arg. c. ult. q* 7. 16. & *c.* 5. *de don.* Quid verò dicendum, si conditio vivente prælato qui concessit expectativam, extiterit, & fortè ipse abusivè illum, cui feudum promisit, investierit, ante traditionem vero decesserit, anne successor investituram adimplere, & feudum tradere teneatur? Negativè respondet, *Finckelth. disp. feud.* 7. *conc.* 12. *lib* 8. ex hoc fundamento: quia, licet conditio extiterit, nullum tamen jus in re consecutus fuit investitus, sed solùm jus ad rem, investiens ergò est obligatus ad tradendū, quæ obligatio cum persona Prælati promittentis ac investientis extincta esse censetur. Verùm cùm conditio promissioni adjecta sit impleta, ac vivo ipso Prælato, jus succedendi verum & purum sit quæsitum, atque insuper per investituram abusivam firmatum, ideò successor recūsare nequit, investituram sine detrimento Ecclesiæ in re infeudari solita factam, adimplere: *vid. Andr. de Isernia & Math. de Afflict ad. c.* 1. *§. ult. quib. mod. feud. consl. pot.* 1. *feud.* 25. Aliud statuendum est, si conditio vivo eo, qui investivit, non extitit, quia tunc obligatio non est nata, nec jus succedendi quæsitum, successor & sic nullo modo adstringitur. (c.). Quia per possessionis traditionem jam res suam periodum & robur irrevocabilis juris est consecuta, à nullo amplius rei eventu dependens. Aliâs hæc verba à nonnullis *ut Gl.* & *Alvarotto* hoc modo explicantur: ut nisi ille, qui investitus, in possessionem consensu possessoris ita missus sit, ut, possessor omne jus suum dimiserit, ac in investitum plenum jus feudi transferri passus fuerit. Verùm non rectè. Aut enim tunc suberit refutatio

tatio feudi domino facta, & in congrua erit limitatio, & frustra quæreretur, an successor adimplere teneatur id, quod prædecessor jam adimplevit: Aut alienatio & translatio feudi à vasallo possessore in noviter investitum, & itidem incongrua esset limitatio & quæstio. Rectius ergo interpretantur: Nisi in communionem ipsius juris feudi à vasallo possessore fuerit receptus, exercitio tamen hujus juris, sub conditione suspenso, sibi integro servato. (d) Ad hoc enim investitura abusivâ se obligavit, à qua obligatione non prius liberatur, quàm investito feudum apertum tradat. Quæritur autem: An vasallus tenens feudum debeat consentire expressè, an sufficiat, quod sit præsens missioni in possessionem? Et verum est prius, quia tractatur hic de præjudicio tertii sc. successoris prælati, ut & ipsius possessoris vasalli, quocirca tacitus consensus, qui ex sola præsentia colligitur, hic sufficere nequit. *arg. eorum, quæ tradit Dyn. in c. qui tacet d. R. J. in. 6.* (e.) hoc est, si prædictis modis, nimirum per pares Curtis vel per breve testatum investitura probata fuerit. Aut, ut *Nob. Dn. Tabor. de. succ. obl. in offic. c. 1. n. 21.* vult, verba hæc referenda sunt ad investitos, ita ut respiciant præcedens verbum (aliis,) & sensus sit, si qui conveniunt heredes rationibus claruerint h. e. rationibus seu probationibus noti sint, quod investiti à defuncto fuerint. (f.) Et sic textus erit intelligendus de iis successoribus, qui jure hereditario vel potius jure sanguinis, non jure proprio, vel ex pacto & providentia succedunt; Hi enim etiamsi laici sint, feudum tradere & expectativam ab antecessore concessam servare regulariter haud tenentur. *Math. d. Afflict. h. l. Schrader p. 3. c. 2. n. 25. & Rosenth. c. 6. concl. 17.* Limitationes autem hinc inde collectas vide apud *Nob Dn. Struve disp. feud. 7. th. 9.* (g.) Et hoc in tantum procedit, ut nec præstando interesse, liberentur, sed præcisè feudum tradere & investituram confirmare teneantur. Si modo facultatem tradendi habeant. *vid. Hartm. Pistor. lib. 2. q. 2. Diff. Zasius de. feud. p. 6. n. 12.*

SI DE INVESTITURA FEUDI CONTROVERSIA FUERIT.

TIT: IV.

CONTINUATIO.

POstquam ſupra actum eſt de conceſſione & acquiſitione feudi, & de hiſce ut plurimum ſolent oriri controverſiæ ut v. g. an inveſtitura facta ſit, vel non, aut ſimiles; ideò ſequitur nunc titulus de controverſia inveſtituræ. Differt autem hic tit. *à tit. infr de contr feud. ap par. term. 2. feud. 16.* in eo, quod in n. titulo oſtenditur, quis teneatur probare inveſtiturã. In tit. verò. 16. declaratur, apud quos judices debeat talis quæſtio determinari.

TEXTUS.

SI autem controverſia inter Dominum & fidelem de feudi inveſtitura fuerit, quid juris ſit, videamus: Et ſi inveſtitura (a.) facta fuerit coram paribus curtis, (b.) aut in brevi teſtato, (c.) rectè eum qui inveſtitus eſt, cogitur dominus (d.) mittere in feudi poſſeſſionem. (e.) Si verò fuerit in poſſeſſione & mo-

ta

ta fuerit ei controversia à Domino, (f.) ei defensio detur propter possessionem. (g.) si autem non fuerit, nec supra dictis modis poterit probare; tunc erit illius defensio, qui investituram dicitur fecisse. (h.) Si verò feudum aliquis habuerit, de quo nulla est controversia, & dixerit, se investituram alterius feudi accepisse ab eodem domino, nec in possessione fuerit, nec prædictis rationibus probare poterit, licet domini esset defensio ex ordine, tamen, quia aliunde vasallus est, remittitur Domino ex æquitate defensio. (i.) Cùm autem quis dixerit feudum ad se per successionem pertinere, adserendo illud esse paternum, si fuerit in possessione medietatis, vel alicujus partis, (k.) vel Cambium (l.) proprietatis nomine illius feudi habuerit, vel aliis justis rationibus (m.) illud esse paternum probare potuerit, jure obtinebit; (n.) si verò probare non potuerit prædicto modo, dabitur ei defensio [o.] cum duodecim Sacramentalibus. [p.]

ELABORATIO.

(a.) Intellige abusiva, quæ fit per quandam imaginariam futuræ possessionis repræsentationem, veluti si hastam vel aliud corporeum quoddam Dominus alicui porrigat, feudi investituram se facere dicens. Hæc autem investitura quamquam investito nullam tribuat possessionem, tamen jus irrevocabile ad feudum à Domino realiter consequendum præbet. Huc accommo-
Q dari potest illa controversia ? An abusiva investitura differat à promissione feudi? Respondendum autem quod sic 1. Quia abusiva investitura facit feudum, non autem promissio de infeudando, per ea quæ tradit *Br. ad l. singularia* 11. *ff. si cert. pet.* 2. Abusiva investitura pares Curiæ testes requirit h. n. text. promissio verò feudi non. 3. Post investituram abusivam dominus præcisè ad rei traditionem tenetur, juxta n. text. Non etiam ex promissione, sed præstando interesse liberatur. *Andr. d. Isern. in c. si facta. si de feudo defuncti.* 2. *feud.* 26. *diss. Harm. Pist. lib.* 2. *p.* 2. *q.* 30. *n.* 4. *& seqq.* (b.) Vocantur autem pares Curiæ, qui ab eod. Domino immediato feuda habent, sive in eodem territorio sive in alio. (c.) quod est instrumentum publicum, quod summam rei vel investituræ continet; Et dicitur breve, quia brevibus fiebat verbis; testatum autem, quia testes pares nimirum curiæ inscribebant sese instrumento, rem testificando 2. *feud* 37. *Zasius de feud. p.* 6. *n.* 6. Hodie sanè instrumenta seu literæ super investituris conscriptæ sufficiunt, etiamsi non adsit subscriptio parium, *teste Schneidew p.* 4. *de feud. n.* 2. *& Schulz de feud. c.* 11. *n.* 52. *&* 53. (d.) & quidem ita, ut feudum, abusivâ investiturâ facta investiente tergiversante, manu militari auferri possit *Mynf. cent.* 4 *obs.*
Q. 61. *n.* 8. *per l.* 68 *ff. d. R. V.* Quid verò si investiens velit præstare interesse, an sit audiendus? Rectè hoc negatur, propter *cap. si facta* 2. *feud* 26. Quod ipsum tamen fallit 1. Si vasallus immissionem non petiit, sed ad interesse egit. *Rosenth. in synop. feud. c.* 6. *concl.* 8. *n.* 1. 2. Si Dominus aliquem primò abusivè, & postea secundum propriè investiat, tradendo ei possessionem; tunc enim Dominus à primo liberatur præstando interesse 2. *feud.* 26. vel feudum

con-

consimilis parisque æstimationis. *Hannet. lib. 1. de feud. c. 7. Wesenb. d. feud. c. 7. n. 16 Vult. d. feu. c.* 10. *n.* 11. ubi hoc quoque jure Saxonico procedere testatur. *5* & ult. si forte aliqua justa exceptio vasallo objici potest, puta quod feloniam ante adeptam possessionem commiserit: modo Dominus hoc in continenti probare queat & paratus sit, alioqui cũ ante omnia tradere. & postea super felonia aliave simili exceptione disputare oportet, ut scribit *Schneidew. p.* 5. *d feud. n.* 129. (e.) & quidem vacuam h. e. liberam, non occupatam ab alio, remoto omni imped mento *d. c. si facta & ibi Gl. in verb. Dominum possessionum. Clarus in §. feudum, q. 26. n. 4.* Quod si verò Dominus non faciat hoc, sed moram tradendæ possessionis nectat, cogitur etiam vasallo fructus omnemque eam commoditatem, quam ex re feudali protinus traditâ consequi potuisset, refundere *c. un. de nov. form. fid. 2. feud. 7.* Ut autem hic textus noster procedat, tria desiderantur 1. Ut vasallus investitum se à Domino fuisse legimè probarit h. n. text. 2. ut vasallus prius juramentum fidelitatis Domino præstiterit *§. ult. de nov. form. fid. c. feud. 7.* Primò enim Sacramentum fidelitatis præstandum est, priusquam investitura realis fiat, tametsi fidelitatem verbalis & abusiva investitura præcedat *c un. quid præced. deb. 2. feud.* 4. *3.* Ut Dominus facultatem rei tradendæ habeat. Si enim aut juris aut facti impedimento illam tradere nequit, præstando interesse liberatur, ut prædictum, & pluribus confirmat *Sonsb. d. feud. p* 9. *n.* 33. *& Schrad. p.* 5. *c.* 2. *n.* 17. *in. fin.* (f.) dicente, hoc feudum spectare ad se, nec vasallo esse investituram factam. (g.) id est, admittendus est ad jurandum, se nimirum vel antecessorem suum fuisse de hoc feudo investitum *c. ult. quid sit investitura 2. feud. 2.* Et hoc commodum ei præstat possessio; modo tamen per annum sciente & non contradicente Domino in possessione feudi fuerit. Attamen si Dominus probare vellet, investituram non esse factam, videtur non obstante vasalli annali possessione admittendus, qui si in probatione defecerit, tunc demum locus erit defensioni ipsius vasalli, ita ut ejus juramento causa finiatur; & ita textui nostro non obstat *§. ult. d. consuet. rect. feud. 1. feud.* 13.

(h.) hoc

(h) hoc est jus jurandum defertur Domino, licet ejus adversarius vasallus nihil probaverit; quod est contra regulas juris civilis, secundum quas actore non probante reus absolvitur *l. ult. C. de R V. l. 4. C. d. edend.* Hoc tamen non est perpetuum, sed ita demum obtinet, si justa ratio & causa judicis animum ad hoc moveat. *§. Sacramentum de cons rect. feud. 2. feud* 33. (i.) Horum verborum sensus est: Licet Dominus mero & stricto jure jusjurandum præstare teneretur, juxta tradita in prox. præced. remittitur tamen Domino ex æquitate defensio, per juramentum perficienda, idque propterea, ut reverentiæ, quam Domino manifestus debet vasallus, ratio aliqua haberetur. Quemadmodum, alioquin ob reverentiam & patrono & parentibus juramentum remitti consuevit *l. 34. §. 4. ff. d jurej.* (k.) Hinc patet, partis feudi possessorem se esse qui plenè probavit, idem & alterius partis in dubio præsumi possessorem; quòd si semiplenè tantum se partis possessorem probaverit, jurare cum duodecim Sacramentalibus cogitur, partem illam controversam feudi, suam esse. (l.) Id est, pro dicta parte sua proprietatis nomine recompensam habeat, vel partem suam feudi quam habuerit cum Domino commutaverit. Siquidem satis est; si vasallum jus in ea parte feudi habuisse ante commutationem constiterit. (m.) Vel per Curiæ pares, vel per breve testatum, per pares curiæ ad minimum duos subscriptione confirmatum. Quæritur autem hic: An etiam extranei testes possint admitti? Resp. distinguendo. Aut controversia ea de tali feudo, quod pater vasalli primus acquisivit, & paternum in nostro textu vocatur: Aut de feudo paterno antiquo. Priori casu extranei tanquam minus idonei testes non sunt admittendi juxta *c. un. de cont. int dom. & vas de invest. 1. feud. 10.* Posteriori verò casu extranei testes omnino admitti possunt, *c. un. qui. test sint nec ad nov. invest. prob. 2. feud. 32.* (n.) Nam ille qui probavit jus se habere in parte, etiam præsumitur jus habere in toto, juxta proximè dicta. Et non debet una ac eadem res diverso jure censeri *l. eum ædes, ff. de usu cap.* Nisi Dominus magis luculenter probando

po præ valeret. Et enim hæc præsumtio non est Juris & de Jure, sed Juris tantùm, quæ omninò per contrariam probationem elidi potest. Ut autem quæ jam dicta sunt, procedant, secundùm *Schenck Baroem hic.n.4.* hæc duo requiruntur 1. Quod annali spatio sciente & non contradicente Domino fuerit in possessione illius feudi partis, quam habet, ut supra etiam diximus, ac ostendit *Andr. d. Isernia per §. ult. si de invest. int. dom. & vas. lis oriat. 1. feud. 27. 2.* Ut jurejurando affirmet, partem eam quam non possidet justa ratione ad se pertinere. Sed posterius verum esse non putamus: Nam huic verba sequentia in n. text. reclamant. Si enim tunc demum vasallus ad juramentum est admittendus, ipsique hoc imponendum, quando non potuit probare feudi partem, quam possidet, ad se jure successionis pertinere; utique ei jusjurandum non erit imponendum, quando probavit partem quam possidet ad se per successionem pertinere. Atqui verum prius, juxta verba nostri textus: *si verò non probare potuerit* &c. E. & posterius. (ô) Modo vasallus in possessione feudi totius vel partis sit, alioquin si dominus esset in possessione, tunc Domini jurejurando lis dirimenda foret. *ca. un. in fin. d. cont. int. me & Dom. de port. feud. frat. mei 1. feud. 12.* (o) Hoc est, cum 12. Viris, qui simul jurant vasallum conventum vel ascendentes eius de feudo litigioso fuisse investitos. *Vid. c. un. si cont. int. dom. &c. fid. de invest. feud. 1. feud. 10.* Et hi jurant cum principali de sua tantum credulitate *c. un. in pr. vers. & cum datur. de consue. rect. feud. 2. feud. 23.* Neque verò indistinctè quilibet adhiberi possunt, sed necesse est, ut sex desumantur è parentibus, id est, agnatis vel cognatis jurantis: *ca. un. vers. & cum 2. feud. 33.* Cuius rei ratio forsitan esse potest, quod cognati facilius scire credantur res cognatorum, quàm extranei *l. 9. in fin. ff. unde cogn.* Hodie tamen hoc juramentum cum XII. Sacramentalibus ab aula recessit, nostrisque moribus usu forensi non amplius, teste experientia, usurpatur.

TEXTUS.

ITem si vasallus possederit castrum, quod

E dixe-

dixerit se pro feudo tenere, & è contra Dominus per guardiam dixerit se ei dedisse, Domini est probatio: (a) Et si poterit probare, tunc ille qui tenet Domino debet restituere: (b) vel probare per partes curtis, (c) vel per breve testatum, postquam in guardiam suscepisset, se à Domino pro feudo investituram accepisse; Domino verò in probatione deficiente, tunc illius erit defensio, qui possidet. (d)

ELABORATIO.

(a) 1. Quia Dominus hîc actor est. Actor autem regulariter probare debet. 2. Quia in dubio feudum potius rectum seu proprium, quàm non rectum vel improprium præsumitur. Nisi aliqua è diverso præsumtio pugnet, quâ adversarius adjuvetur vel certè sublevetur *c. 1. in pr. si de feud. defunct. contr. sit int. Dom. & agn. vas. 2. feud. 25.* 3. Quia qui allegat qualitatem super quam suum jus fundat, qualitatem probare tenetur, teste *Zasio de feud. p. 11. n. 32.* (b) Imò potest Dominus transacto anno feudum guardiæ jure aufferre *tit. 2. feud. 1.* (c) Non enim obstat Domini probatio, quo minus adversarius suam quoque intentionem probare possit. Quanquam enim juris sit pervulgati, post probationem factam, & testimoniis publicatis jam confirmatam, non posse super eodem negotio ex diametro contrariam instaurari probationem, nec testes esse aliquos eius rei gratia recipiendos, idque ad evitandum subornationis discrimen. *Clem. ult. de testib.* Tamen nihil vetat à parte adversa novam fieri probationem, si non super eodem negotio, nec super iisdem articulis, sed super novis suâque diversa

versâ exceptione, probationem inducere velit. *Schenck Baro. hic. n.* 5. Et fallit prædicta regula aliàs in multis casibus. 1. Quando judex procederet per inquisitionẽ 2. Quando restitutio in integrum est petita. *cap. ex literis X. de in integr. restit.* 3. Quando publicatio attestationum non est ritè facta *gl. in clem. testibus. 2. de testib.* 4. Si innocentia esset conservanda & non punienda *l. 1. §. si quis ultro 27. ff. de quæstionib.* 5. Quando partes consentiunt *arg l. fin. C. de testib. 6. & ult.* si veteres attestationes sint perditæ. *l. veluti 7. ff. de edendo.* Obstare autem nihilominus videtur 1. tale argumentum: Aut vasallus, de quo in nostro textu agitur, non negabat feudum esse sibi datum per guardiã, & tunc non esset necesse, ut Dominus ipse probaret, sed Vasallus. *c. un. de feudo guardiæ & guastald. 1. feud. 2.* Aut negabat, & tunc si Dominus probat contra ipsum, non debet ipse vasallus amplius admitti ad probandum contrarium. *Auth. contra qui propriam C de non num. pec.* Sed respondetur *1. ad. d cap. un.* Quod ideò in nostro textu dominus probet, quoniam non constabat, quod iste vasallus unquam fuisset Guardiator ipsius Domini, sed Dominus sine omni fundamento hoc asserebat. Et idcirco habuit dominus necesse probare, si vasallus hoc neget. *In d. verò. c. un.* constabat quod erat vel fuerat guardiator seu officialis Domini, ac proinde, quia præsumitur contra ipsum, vasallus ipse necesse habet probare, & non Dominus. Auth. *contra qui propriam C. d. non num. pec.* verò quod attinet resp. ad illam, quod ibi agatur de eo qui semel mentitus fuit in judicio; hic enim ad probandum amplius non admittitur. 2. Obst. Quod actore non probante, Reus sit absolvendus *l. qui accusare 4. C. d. edend. Resp. dist. inter jus civile & Feudale.* Feudale jus admittit, ut, licet in probatione Actor defecerit, Reo majoris securitatis ergo imponatur juramentũ, propter suspitionem, quæ militabat pro domino contra vasallum ratione officii, quod allegat ipsum vasallum habuisse. 3. Obst. si per mendacium evacuuntur beneficia ac tolluntur, sequitur quod, si Dominus probaverit, feudum quod possidet vasallus, esse Guardiæ, vasallus ad ulteriorem probationem non sit admittendus *l. si dubitetur. 10. §. 1. ff. d. fidei.* Verum respond. in nostro textu mendacium & veritatem benè posse simul stare, consideratâ diversitate temporis: Nam licet olim feudum quæstionis fuerit guardiæ, & hoc dominus

etiam probaverit; tamen potest vasallus probare feudum tempore controversiæ motæ esse rectum seu proprium. (d) Id est jurejurando affirmabit vel se vel patrem suum de eo feudo fuisse investitum. Quod ipsum tamen procedit, si forte nulla prorsus rei evidentia constiterit, per Guardiamnè, an veri titulo feudi possessionem sit consecutus. Alioquin si manifestum esset feudum ei per Guardiam contigisse, per pares curiæ vel per breve testatum investituram probare deberet, secundùm *c.un.de feud.guard. & Guastald. 1. feud. 2.*

TEXTUS.

Similiter si aliquis possederit castrum vel aliam rem, & dominus dixerit: se pro pignore dedisse; è contrario ille dixerit, se accepisse pro feudo, si potuerit *Dominus* probare; quod ei pro pignore dedisset, tunc ille qui tenet *Domino* restituet, vel probet supra dicto modo, se, postquam à *Domino* pro pignore accepit, feudi nomine accepisse, & si *Dominus* non poterit probare, se nomine pignoris dedisse, erit defensio illius, qui possidet. (a) Si quis de manso uno (b) feudi nomine investituram acceperit, & dixerit, quod omne incrementum pertineat ad eum per investituram: si *Dominus* reservaverit sibi aliquid (c) in ipsa

ipsa curte. [d.] Sed si Dominus in ipsa curte nil sibi retinuit, tunc omne incrementum jure feudi fidelis obtinebit; [e] si verò fidelis in possessione incrementi fuerit, non oportebit eius investituram probare, sed jurare. [f]

ELABORATIO

(a) Hisce prima fronte obstare videtur. *c. un. de pign. dat. feud. quid juris sit.* 1. *feud.* 11. ubi dicitur: si quis voluerit dicere, de pignore sibi dato se investitum esse, non credatur suo juramento. Sed conciliationem dabimus ad illum titulum. (b) Mansus, vox est vernacula Italorum, & significat agrum, qui duobus bobus arari & coli quotannis potest, secundum *Gl. in verb. mansus c.* 1. *X. d. censibus.* Aliter sentit *Gothofr. in not. hic lit. r.* nimirum mansum esse hereditatem, unde quis se & familiam tueri satis commodè potest. Cœterum plura de manso tradit *Cujac. hic in not.* (c) Hic notandum; quod si non naturaliter aliquid feudo accesserit, sed opera & diligentia vasalli, id procul dubio feudo non accrescit, præsertim, si à feudo separari potest. Quod si verò, quod vasallus acquisivit separationem non recipiat, vel si servitutem prædio feudali acquisiverit, vel si ędificium posuerit in solo feudali, feudo accrescit. Domino tamen feudo aperto pretii repetitio vasallo competit. *Cujac. de feud. hic.* (d) Hoc est, in re ad curtem pertinente, Est verò vocabulum curtis vel cortis juxta *Vossium lib.* 3. *c.* 7. *voce Curtisanus.* derivatum, & deductum ab antiqua voce latina Cors; significante propriè locum conclusum sub dio ante ædes, ac peculiariter ante ædes virorum principum. Unde quoque dividitur Feudum, in Feudum in Curte & extra curtem; Illud est tale, quod in re ad ipsam curiam Domini pertinente constituitur; Hoc verò, quod in re quæ est extra curiam Domini, sive ad curiam Domini non pertinet, conceditur. Errat ergò *Bocerus diff. feud. c.* 4. *n.* 43. feudum in curte dicens, quod est intra

 terri-

territorium Domini feudi; extra curtem, quod est extra ejus territorium. Non enim quoad feuda territorii diversitas attenditur, sed omnia ejusdem Domini feuda ubicunque sita, eandem curtem seu curiam & eundem Dominum, qui curiam tenet, recognoscunt. (e) Sive illud incrementum cohærens sit, sive separatum. Textus enim noster indistinctè loquitur, quocirca indistinctè quoque intelligendus *l. pretio. 8. ff. d. publ. in rem act.* Et sic in eo melioris conditionis est vasallus, quàm usufructuarius, qui solum incrementum cohærens suum facit, non etiam separatũ *l. si tem fundi. ff. de usufr.* Nec distinguendum 1. Inter incrementum latens, & discretum seu separatim apparens. Cum vis atque effectus translati in vasallum utilis Dominii eam distinctionem non admittat. *Vide. Sonsb. p. 15. n. 65.* 2. Inter incrementum solitum seu consuetum, ac insolitum, uti distinguit cum *Baldo Rosenthal. c. 10. concl. 44. u. 30.* Cùm utile dominium in genere concessum, & solitum & insolitum incrementum comprehendat. Quæritur autem hîc 1. An ratione incrementi vasallus novâ investiturâ indigeat? Quod negandum sive incrementum fuerit cohærens sive separatum, quia utile Dominium, quod per investituram concessum est vasallo, omne continet incrementum; hoc nostro textu: in verb: quod omne incrementum &c. vid. *Bocer. d. feud. c. 3. & seqq.* II. An vasallus possessionem incrementi, ad se jure feudi pertinentis, acquirat sine peculiari apprehensione? In qua quæstione distinguendum esse putamus inter incrementum cohærens fundo, & separatum. Illud cùm connexum & unitum sit fundo, quem possidet vasallus, non opus habet singulari apprehensione. *arg. l. 3. §. 1. ff. de acquir. vel amitt. poss.* Huius verò v. g. insulæ, cùm separatim subsistat, nec fundo cohæreat *l. 9. §. 4. ff. de usufr.* cuius possessionem jam olim apprehendimus, possessio nonnisi peculiari acquiritur apprehensione *arg. l. 3. §. 1. junct. l. 12. pr. ff. de acq. vel am. poss.* Ideoque si antequam apprehenderit vasallus, alius sive Dominus feudi sive extraneus occupet, remediis possessoriis uti nequit, sed rei vindicationem instituere debet. *Gryphiand. tr. eleganti de Insulis. c. 21. n. 11. 12.* & *Rosenth. d. c. 10. concl. 44. n. 34.* (f) Hic versiculus cum *Sonsb. p. 15. n. 66.* ita est interpretandus: si uterque Dominus & vasallus aliquid in curte habuerit, jam si separatum

paratum incrementum accessit, ut insula, & vasallus in possessione insulæ seu incrementi separati vel cohærentis fuit toto anno, Domino sciente, certè jam sufficit solam jurare vasallum juxta *c.* 1. §. *Si quis. vers. hac a. si de invest, int. dom. & vasall. lis oriat.* 1. *feud.* 26.

TEXTUS.

RUrsus si aliquis acceperit investituram feudi cum omni incremento, quod ei obvenerit, & aliquid increverit vivente eo, à quo acceperit, ipsius erit. [a] Et si ille qui investituram fecit, sine herede decesserit, & feudum reversum fuerit ad eum, à quo ipse tenuerit, vel ad alium; quicquid post mortem eius qui dedit, accreverit, ad eum pertinebit, ad quem regressum fuerit. [b]

ELABORATIO.

(*a*) Et hoc indifferenter, etiamsi de novo feudo investitus sit & sine liberis decesserit, æquè ad suos hæredes quoslibet transmittere posset, ut allodium, vel etiam in vita irrequisito domino vendere vel donare, ut & quibuslibet subinfeudare. (*b*) Ex hisce fluit, habentem à vasallo primo infeudationem feudi cum omni incremento, tamdiu frui incremento, quamdiu in humanis fuerit vasallus, qui infeudationem concessit: sed eo è vivis excedente, nullisque ab eo successoribus relictis, feudum ad Dominum remeare cum incremento. Nam per mortem primi vasalli infeudantis, à quo feudum cum incremento obtinuerat secundus vasallus, jus omne suum amisit. Cuius ratio, quod resoluto jure datoris, etiam resolvatur jus acceptoris *l.* 31. *ff. d. pign.* Quod tamen obtinet, cum jus acceptoris depen-

dependet ſucceſſivè atque continuo à jure datoris. Diverſum igitur ſi mox à datore profectum numeris omnibus perficiatur & abſolvatur, adeoque à dante ſeparetur, ut eò amplius dependere
Q. non poſſit. Quæritur autem hîc 1. Si feudum magna aliqua acceſſione augeatur, an etiam ſervitia augeantur? Reſp. diſtinguendo inter augmentū naturale & artificiale, ſeu quod facto Domini ſive vaſalli accedit. 2. Subdiſtinguendum inter ſervitia determinata & indeterminata. Propter augmentum naturale indeterminata ſervitia poſſunt augeri *arg. 2. f. 54. verb. pro quantitate feudi.* Non verò determinata; Rationem vide apud *Nob. Dn. Struv. diſp. feud. 11. th.* 5. ubi inſimul Andr. Kohl. diſſentientem eruditè refutat. Quoad augmentum artificiale, accedit feudo res vel allodialis, & tunc indeterminata ſervitia pro quantitate feudi augeri poſſunt; determinata verò non: Vel feudalis, & tunc conventio vel literæ inveſtituræ inſpicienda, juxta noſtrum textum. In dubio verò ſervitia augeri ne-
Q. queunt. 2. Quæritur: An propter inſigne decrementum feudi, ſervitia minuantur? Et iterum diſtinguendum 1. inter ſervitia indeterminata & determinata; Illa poſſunt decreſcere propter decrementum caſu eveniens. Hæc verò non. Niſi tantum accidat feudo damnum, ut nequeat inde ſervitia præſtare vaſallus. 2. Aut facto domini feudum minuitur, & merito indiſtinctè ſervitia minuuntur. Sin verò vaſalli culpa damnum evenerit, remiſſionem exigere haud poterit *Andr. Kohl. de ſervit. feud. p. 4. n.* 101. 3. Diſceptatur
Q. inter FF. An Theſaurus inventus tanquam acceſſio fortuita ad vaſallum ſpectet? At quam quæſtionem, cum jure civili, quod reperitur *in §. 40. j. d. Rer. div.* reſpondemus diſtinguendo: Aut theſaurus eſt inventus in fundo feudali ab ipſo vaſallo datâ operâ, vel caſu fortuito; Aut ab alio extraneo caſu fortuito. Priori caſu tot⁹ eſt vaſalli, ita ut nihil perveniat ad Dominū feudi. Poſteriori verò caſu dividendus eſt theſaurus inter inventorem & vaſallum. Nec obſtat, quod theſaurus in fundo feudali repertus non pertineat ad maritum, nec ad alium uſufructuarium *l. 7. §. 12. ff. ſol. matrim. l. 63. §. fin. ff. de acq. rer. dom.* Alia enim ratio eſt vaſalli, qui vi utilis dominii, perinde ut alias dominus, emolumenta, & ſic etiam hanc fortuitam theſauri acceſſionem, percipit, *vid. Roſenth. c. 5. concl. 93.*

QVIBVS MODIS FEVDUM AMITTATUR.

TIT: V.

CONTINVATIO.

EX principio & initialibus hujus Tit. verbis sat clarè patet, quomodo præsens titulus cum præcedentibus continuari queat; Postquam nimirum supra dictum est, quibus modis feudum acquiratur & retineatur; videndum nunc erit qualiter amittatur. Sicuti enim aliàs fundi allodialis ususfructus certo modo constitutus certis iterum modis extinguitur *juxta §. finitur autem. 4. Inst. de usufr.* Sic etiam feudum, quod ususfructus est specialis, certis modis finitur. Non autem putandum est, quasi omnes modi & causæ finiendi feudum in hoc proponantur titulo, sed quidam tantum traduntur, reliqui verò *in tit. 23. & 24. lib. 2. feud.* exhibentur. Et sic hi duo tituli sunt nostri tituli supplementum.

TEXTUS.

QUia suprà dictum est, quibus modis feudum acquiritur & retinetur: nunc videamus qualiter amittatur. Si enim

F Domi-

Dominus prælium campeſtre habuerit, & vaſallus eum morantem in ipſo prælio dimiſerit, (a) non mortuum nec ad mortem vulneratum, feudum amittere debet. (b) Item ſi fidelis cucurbitaverit dominum, id eſt, cum uxore ejus concubuerit, (c) vel concumbere ſe exercuerit, (d) aut cum ea turpiter luſerit, (e.) vel ſi cum filia, aut cum nepte ex filio, (f) aut cum nupta filio aut cum ſorore Domini concubuerit. (g) Hæc ita obtinēt, ſi in domo Domini maneat, (h) jure feudum amittere cenſetur. Similiter ſi Dominum aſſilierit, (i) vel caſtrum Domini, ſciens dominum vel dominam ibi eſſe. (k) Item ſi fratrem ſuum occiderit, (l.) vel nepotem, id eſt, filium fratris. Aut ſi libellario nomine (m.) amplius medietate (n.) in feudum dederit; aut pro pignore plus medietate obligaverit, ita ut transactum permittat; (o.) vel dolo hoc egerit, amiſſione feudi mulctabitur. His omnibus caſibus (p.) feudum ad Dominum rever-

ver-

vertitur. Rursus si fidelis minus media dietate libellario nomine feudum dederit, & sine herede decesserit, & feudum ad Dominum redierit, vel postquam ad libellum dederit, vel pignori obligaverit, & Domino refutaverit, (q.) tunc ille qui ab eo acceperit, nullo jure adversus Dominum se tueri potest. (r.)

ELABORATIO.

(a.) Hic sciendum 1. vasallum Dominum suum in prælium euntem comitari debere. c. *item qui Dominũ. infr: quæ fuit sumima ca. benef. amitt. 2. feud.* 24. 2. Vasallum Domino non tantum in prælio adesse, sed etiam cum eo strenuè in prælio laborare debere, ipsumque à morte, si hoc possit, liberare. Si itaque vasallus hoc non fecerit, feudo privabitur juxta *h. n. text. & c. ult. de feud. sine culpa non amitt. 1. feud. 21.* Quod ipsum tamen procedit, si Dominus justam habuit belligerandi causam, vel tantum in ambiguo fuit, justâne an injusta causa Dominus ad bellum suscipiendum sit impulsus. E contra fallit, si Dominus nullam vel apertè injustam habuerit bellum gerendi causam, tunc enim vasallus cogi nequit, ut fiat injustæ expeditionis comes *c. 1. infr: Hic finitur lex. 2 feud* 28. Quæritur hic 1. An vasallus teneatur opem ferre Domino contra superiorem e. g. Imperatorem? Quod negandum. Nam licet feuda ob servitia in bello præstanda plerumque concedi soleant *c. 1. in pr. 2. feud.* 5. & vasallus ad hæc præstanda juramento fidelitatis se adstringat; tamen vulgata est è contrario & certissima juris regula: In omni juramento exceptam videri supremi Magistratus authoritatem *c. venientes 19. X. de jurej. c. Imperialem. §. 1. in fin. 2. feud.* 55. Et quamvis hæc exceptio non nominatim juramento ex- Q.

 pressa

pressa inveniatur, tamen semper subintelligitur & tacitè ei inest *c. 1. in pr. Hic fuit tex. 2. feud. 28.* 2. An vasallus etiam opem ferre teneatur Domino extra ejus territorium? Resp. quod sic: quoniam enim textus noster, *ut & c. un. de nov. form. fid. circa medium vers. & si sciverò. 2. feud. 7.* quoad locum non distinguit, nec nostrum erit distinguere, præsertim cùm à vasallo juratò promissa fidelitas exigere videatur, ut Domino ubi sit, auxilium opemque præstet. *arg. c. 1. §. licet vasallus. si de feud. cont. sit* Et rectè scribit *Bald. ad h. text.* quod in quocunque loco sit Dominus cum exercitu, ibi intelligatur esse territorium & jurisdictio ipsius Domini. 3. Controvertitur; Si duo sunt fratres feudum commune habentes, quorum unus Dominum deserat, alter verò strenuè eum defendat, an ambo feudum amittant? Nonnulli statuunt, *inter quos est Gothofred. ad h. text.* quod unus frater propter alterum ex conjunctione personarum & feudi sit excusandus. *arg. l. si is, qui duos; 29. ff. de lib. leg. l. si ita. ff. ad Sctum Maced*; Alii opinantur, quod frater etiam non delinquens omninò sua parte feudi sit privandus, quoniam rerum communio socium à delicti pœna liberare non debet. *l. rei communis. 45. l. 52. in fin. ff. pro socio.* nec delicta decet manere impunita *l. ita vulneratus 51 ff. ad L. Aquil. l. sancimus. 22. C. de pœn.* Et in hac opinione videtur esse *Vult. de feud. lib. 1. c. 11. n. 29. ac. Borch. d. feud. c. 8. n. 87.* Sed neutra opinio nobis tuta esse videtur. Distinguendum potius ducimus, *cum Mozzio. ex quib. causis. feud. amitt. n. 96.* inter feudum dividuum & individuum, ut si feudum sit dividuum, frater fugiens portionem suam amittat, si individuum, non amittat. 4. Disceptatur; An in tantum vasallus Domino ad juvandum sit obligatus, ut salutem Domini sui præponere saluti propriæ teneatur? Respondendum autem quod non. In juramento enim fidelitatis semper subintelligitur clausula: Si vasallus potest. *c. 1. in pr. in verbis: Si potuerit. de feud. sin. culp. non amitt. 1. feud. 21. c. 1. §. fin. d. alien. feud. part. 2. feud. 39. c. 1. §. ad hæc. Hic fuit lex. 2. feud. 28. l. 6. §. pen. & ult. ff. de re milit.* Et notissimum aliâs est juris naturæ & civilis principium; quod charitas à seipsa incipiat *l. præs. 6. C. d. aqu. plur. arc.* Unde, cum

non

non potuerit Dominum juvare, aut nihil Domini interfuerit, eo videlicet lethaliter vulnerato aut aliâs omninò perituro; aut Dominum periisse vel mortiferè vulneratum probabili ex causa existimans, aut ipse gravibus vulneribus affectus vasallus, prelio se subduxerit, feudo privari nequit. Satius enim est, cùm uterque incolumis evadere nequeat, evadere potius vasallum, quàm sine Domini commodo perire utrumque *Andr. de Isernia ad h. c. 1. Zas. part. 7. n. 37. & Sonsb. p. 11. n 33. & part. 12. n. 12. Urgent quidem Diff. l. 1. §. juxta 28 ff. de Sol. syllan.* ubi dispositum reperitur, quod servus suam salutem Domini saluti post ponere debeat. Verùm magna est differentia inter servum & vasallum. Hic est liber & non servilis conditionis, nec Dominus feudi in eũ tantum juris habet, quantum Dominus in servum. (b.) Nec excusatur, quod Dominus in periculo non fuerit constitutus; vel quod post fugam è prelio ad id statim redierit, vel quod Dominus victoria potiatur, aut quod illæsus evaserit; ex forma enim fidelitatis Domino à vasallo præstandæ vasallus non tantum consilium, sed etiam auxilium domino præstare debet *cap. 1. §. quia non sufficit. de nov. form. fid. 2. feud.* 7. Sed quæstionis est: An idem sit statuendum, si Dominus extra prælium sive aciem constitutus est? Resp. autẽ quod sic; In forma n. fidelitatis exprimitur, quod ubivis gentiũ Domino auxilium exhibere, si poterit, velit. *cap 1. §. licet vasallus, si de feud. def. cont. Sonsb. p. 12. n. 12. Mozz. ex quib. ca. feud. amitt. n.* 85. Excipitur tamen Duellum cui sponte se submittit Dominus; Nam quoniam periculo nulla ex necessitate se subjicit, & quidem contra manifesta jura, quæ omnia duellum prohibent, vasallus non est ad strictus in opere illicito ipsi opem ferre. (c.) Vocabulum cucurbitare derivatur rectè ab *Hottom. in lexic. feud.* à voce barbara corbita, quæ in LL. Longobardicis usurpatur pro stupro, indeque cucurbitam dicebant uxoris adulterio infamem. *Add Vossius lib. 4. de vit. serm. c. 4.* (d.) hoc est concumbere conatus fuerit, vel attentaverit. Attentatio autem illa variis fieri potest modis, ut videre est ex *l. apud Labeonem. 25. §. si quis virginis. ff. de injur.* Sic etiam si uxorem Domini vasallus missis literis amatoriis de adulterio

sollicitaverit; vel si munusculorum attentamentis, aliisve strophis pudicitiã ejus expugnare. attentarit feudo privat... *t. ut. d. feud. cap. 11. n. 55. Rittersh. in partit. feud. lib. 2. cap. 5. q. 56.* Quaeritur insuper hic 1. An textus noster indistincte procedat, tam quoad uxorem Domini legitimam quam illegitimam? Putamus autem distinguendum esse. Aut Dominus duxit uxorem aliquam contra juris civilis prohibitionem, & quoniam in talem etiam committitur adulterium *l. si uxor. ff. ad L. Jul. d. adult.* dicendum erit, quod vasallus rem habens cum ea feudo privari possit: Aut nuptias contraxit cum aliqua contra jus naturale & divinum, ut sunt nuptiæ incestæ, & tunc cùm nulla sit conjunctio, nulla uxor, nullum etiam adulterium, nulla pœna, nulla etiam feudi amissio esse poterit. *vid. Vult. d. feud. lib. 1. cap. 11.* 31. 2. Controvertitur à FF. An vasallus in concubina Domini sui Dominum cucurbitans feudo sit privandus? Et hic distinguendum erit inter tempora & jura. Si concubinatum æstimamus ex jure civili, & secundum tempora Romanorum, quibus erat permissus, dicendum est, quod sic. Si autem eum æstimamus ex jure Pontificio & Novo atque secundum mores nostros, rectè aliquis negat vasallum esse privandum feudo. Cùm enim hodie inter concubinatum & stuprum nulla sit differentia; in stupro autem nulla honestas, quomodo dicetur honestatem Domini lædi, si ipsius concubinæ pudicitia, si qua adest, violetur. *Laud. ad h. n. text.* Sic etiam vasallus feudo non privatur quando prælati concubinam stupravit. Cùm enim prælatus pœnam & beneficiorum exclusionem mereatur propter concubinam, lucrum ex eo expectare non debet, quod tamen ei ex vasalli privatione eveniret; plura huc spectantia vide apud. *Zasiũ d. feud. p. 10. n. 31.* 3. Disceptatur inter FF. An textus noster quoque procedat quoad sponsam Domini? Nonnulli distinguunt inter sponsam de futuro, & sponsam de præsenti. Verum quoniam distinctio illa aliàs est sine fundamento, & a Canonistis saltem conficta (ut in dispu. posteriori de Divisionibus juris, propediem Deo volente demonstrabo) ideò rectius indistinctè statuitur, quod sic. Etsi enim sponsa Domini uxor

non

non sit *l.* 12. *ff. de rit. nupt.* uxor tamen esse intelligitur, in his quæ ad ipsius honestatem pertinent. Atque constat ex jure civili & quidem *ex l. si uxor.* 13. *§. Divi severus & Antoninus.* 3. *ff. ad L. Jul. d. Adult.* quod nec spem matrimonii violare liceat. 4. Quæritur, An propter concubitum cum vidua Domini vasallus sit privandus feudo? Et quia textus noster, cum quo concordat *c. un. §. 1. de feud. sine culp. non amitt.* 1. *feud* 21. expresse dicit: Domino vivente, erit hoc, quicquid scribat *Zasius p.* 10. *n.* 27. *& Sonsb. p.* 12. *n.* 6. negandum. Nisi fiat concubitus intra tempora luctus, tunc enim maximè in injuriam Domini videtur vergere uti cum *Rosenth. c.* 10. *concl.* 27. *n.* 51. limitat *Nob. Dn. Struve in disp. feud.* 15. *th.* 9. (e.) Huc referunt quoque *Menoch. in arbitr. jud. lib.* 2. *cas.* 267. *Borch. de feud. c.* 8. *n.* 98. *& seq.* osculationem. Sed hic juxta *Georg Schult. in synops. feud. cap.* 11. *n.* 29. Tum quid mos fert attendum, tum osculorum genera discernenda sunt; De impudicis enim istis suaviationibus & libidinosis osculis id probabiliter admitti potest, prout docet *Schrad. de. feud. p.* 9. *c.* 2. *n.* 84. *& Rosenth. in synop. feud. d. c.* 10. *concl.* 28. *n.* 1. Alia turpium ludorum genera tradit *Hottom. & Cujac.* hic, quæ tamen pudico calamo mandare nolui. Quæritur autem, An si vasallus turpiter & inhonestè locutus est, cum uxore Domini, non tamen tetigit ejus personam, feudo sit privandus? Quod negandum esse putamus; Cùm enim turpis lusus sit facti non simplicis, sed qui contingat personam & quodammodo corpus uxoris Domini, sola locutio sufficiens causa amittendi feudi esse non poterit, teste *Mozz. ex quib. cau. feud amitt. n.* 55. Aliàs *Zasius d. feud. p.* 10. *n.* 27. distinguere videtur hoc modo: Aut Vasallus aliàs suspicione est gravatus: Aut non. Priori casu putat impudicam & licentiosam locutionem facere, ut vasallus feudo privari possit; nisi per evidentem probationem sese purgare queat. Posteriori verò casu nequaquam. (f.) Non verò ex filia. Ratio autem differentiæ est, quia neptis ex filio in familia est avi paterni, quinimò si filio est in potestate patris etiam nepos ex filio in eius est potestate; quod non est in nepte nata ex filia, quæ familiam & nomen patris non matris sequitur, avi sui paterni, non-

non materni; atque adeo in hac, nimirum nata ex filia, non tam censetur magnum dedecus in familia ejusmodi, à qua vasallus feudum habet, quam in illa nepte, quæ nata est ex filio. Non ergo opus est Cujacii textus emendatione, vel restitutione quæ hæc est: aut nuru id est, cum nupta filio. (g.) Obstare videtur, quod vasallus interficiens fratrem Domini feudo non privetur, *pr. An ille qui interf. fratr. Dom. 2. feud. 37.* cùm tamen hoc majus delictum esse videatur, quàm cum sorore concumbere. Verum sciendum hoc fieri ob duplicem causam. *1.* Quod atrox injuria Domino irrogetur, cum soror in domo ejus manens, stupratur à vasallo, qui nec præsentiam Domini reveretur, nec pudoris puellæ, quam Dominus domi suæ tuendam susceperit, rationem ullam habet. 2. Quod ipsa morte gravior censeatur stupri illatio. Metus enim stupri bonorum virorum judicio major, quàm mortis esse debat, teste *Paulo ICto in l. 8. §. 2. ff. quod met. caa.* (h.) Facit huc quoque *§. rursus quæ prim. caa. benef. amitt. 2. feud. 24,* ubi soror, quæ in domo Domini adhuc est in capillo esse dicitur. Deinde fluit ex hoc textu, quod vasallus sororem Domini extra domum Domini stuprans feudo non possit privari. Id quod hanc habet rationem, quia gravius est delictum quod in domo illius, quem revereri decuit, perpetratur. Nam & ICtus *Ulp. in l. 23, §. 2. ff. ad. L. jul. de Adult.* ait, majorem injuriam putavit Legislator, quod aliqua in domum patris aut mariti ausa fuerit adulterum inducere: Et aliàs criminis qualitatem adauget locus. Errare igitur videtur *Vult. de feud. lib. 1, c. 11, n. 31.* ita explicans verba textus nostri; si soror Domini in domo, id est, in familia Domini, qui frater ipsius est, manet, quasi hæc duo simul stare nequeant in domo Domini manere, & in ejus familia manere, cum tamen hæc in *d. §. rursus. 2 feud. 24.* conjungantur. Non autem inter est ad hoc, ut vasallus feudo privetur, utrum soror vel uxor Domini volentes an nolentes vasallum admiserint; Utroque enim casu Domini est injuria. *arg. l. 1. §. usq. ff. d. injur. vid. Blanc. 2. feud. 1. n. 66. Curt. jun. part. 4. n. 20.* Hoc tamen benè attendendum an ignoraverit vasallus fœminam quam cognovit, esse uxorem vel sororem Domini

an

an sciverit. Nam priori demum casu feudum amittit vasallus quando cum Domini voluntate compressio facta est. Volenti enim non fit injuria per vulgata. Quæritur insuper hic An si vasallus cum ancilla vel pedissequa Domini rem habuisset, feudo sit privandus? Quod negandum esse putamus, licet enim talis stuprator Domini honoris temerator sit, imò etiam cum *An dr. d. Isern.* perjurii crimen incurrat, feudo tamen ob id privandus non est. Quoniam pedisse qua non est inter eas personas, cum quibus stuprū commissum feudi amissione punitur *vid. Schenk. Baro ad h. l. n. 9.* (i.) Assilire verò vel assultare est aggredi, adoriri, infestare, vim intentare vel quoquo modo invadere, sive illud fiat vi, sive ex insidiis, vel veneno; sive fiat terrâ sive mari. Nec excusatur, si ab eo proposito postea desistat; Licet enim regulariter sola voluntas vim inferendi non sufficiat ad feudi privationem *c. 2. in pr. verse cap. qui cur. vend. 2. feud. 51.* cum & hic cogitationis pœna nulla sit *arg. l. cogitationis 18. ff. de pœn.* attamen ob conatum sive voluntatem cum exteriori quodam actu conjunctam, feudum meritò amittitur *d. § c. 2. feud. 51. Schrad. de feud. p. 9. c. 4. 4. n. 47.* Alias distinguit quoad hanc rem *Sonsb. p. 12. n. 38.* ita: Aut telo vel alio instrumento semel iterumque Dominum ex pectavit vasallus, & postea pœnitentiâ ductus destitit; aut non. Priori casu putat eum feudum amittere, quia jam cœpit insidiari, altero vero in casu non. Quod si vero vasallus defendendi causa Dominum assilierit, id quod tamdiu præsumitur, quamdiu à domino contrarium non probatur *d. c. r. in fin. 2. feud. 51.* siquidem omni, jure & ita etiam feudali, concessum est vim vi repellere. *l. ut vim. 3. ff. de J. & J. l. 1. C. unde. vi l. 4. ff. ad L. Aquil.* excusandus erit. (k.) Idem juris obtinet, si id ignoret, modò arcem Domini assiliat; quia perjurium & infidelitatis notam ac feloniam erga Dominum incurrit, damnum possessionibus Domini inferens. Jurat enim se Domino in suis possessionibus damno non futurum. *c. 1. ibi utile de form. fidel. 2. feud. 6.* Imò res Domini se conservaturum & recuperaturum omni tempore *c. 1. verf. 5. & si contigerit. de nov. form. fidel. 2. feud. 7.* Nec obstat textus noster in verbis: Sciens

G Do-

Dominum. Sub intelligendum enim est verbum: *Maximè* Et sic sensus erit: Quod, si vasallus castrum Domini assilierit, maximè si sciverit Dominum in eo esse, feudum amittatur. 2 non resistit *c. 1. §. porrò si Dominum. in verbis: vel vicum, in quo est Dominus quæ fuit prim. ca. benef. amitt. 2. feud. 24.* intelligendus enim est de eo casu, ubi Dominus non est in suo castro, sed in alieno. Nam nec tunc vasallus, sciens Dominum ibi esse, illud assilire poterit. *vid. Alvarott. ad h. n. Text. Diff. Vaud. lib. 1. q. 46.* qui quidam multas pro stabilienda sua sententia adducit rationes, quarum tamen quædam prorsus sunt impertinentes, quædam verò refutatione indignæ. (l.) Licet aliâs in *l. 1. ff. ad L. Pomp. de Parricid.* enumeratæ sint personæ, in quibus parricidium committitur, in textibus tamen feudalibus potissimùm & in specie ejus parricidii fit mentio, quod committitur à vasallo in fratrem suum, ut & ex fratre nepotem, non verò fratrem Domini; vel gladio interficiendo, vel fame necando. Cum parricidium homicidio sit longè gravius, & vasallus à fratre Domini feudum non recognoscat. *Sonsbec. p. 12. n. 54.* Neque interest 1. Utrum consummatum sit parricidium, nec ne. Sceleris enim hujus atrocitas facit, ut non minus is, qui attentavit, puniatur, quàm is, qui illud perfecit. *Rosenth. c. 10. concl. 65.* 2. Utrum interfectus fuerit vasalli interficientis convasallus, nec ne. Nam quamvis in *cap. un. an ille qui interfec. fratr. dom. sui feud. amitt. 2. feud. 37.* hæc verba legantur: *ad hoc, ut totam hereditatem habeat,* tamen illa verba non sunt restrictiva, sed explicativa, uti patet ex text. n. qui absolutè loquitur, *& §. denique vers. si verò. 2. feud. 24. vid. Rittersb. d. feud. lib. 2. c. 5. q. 113.*

Q. Quæritur hic 1. An vasallus qui crimen perduellionis commisit, perdat beneficium suum? Quod affirmandum, tum quod & hic, qui in patriam seu reip. ac Principis salutem, perinde ac is, qui in parentes, delinquat, meritò feudo indignus habeatur; tum quod ob illud crimen etiam alia bona confiscentur *Nov. 134. c. ult.* adeoque non meritò ut allodialia superiori seu fisco; ita feuda Domino obvenient. *Schrader. p. 9. c. 8. n. 18.* Cum quibus convenit Capitulatio Imp. nostri Augustissimi *Ferdin. III. art. 28.*

in

in verbis: Wir gereden *&c.* Wan derselben vasallen und Unterthanen solche ex crimine læsæ majestatis oder sonst verwirckt / nach ihren Willen halten unnd walten lassen. Plura de hac controversia vide apud *Dn. Struv. diss. feud.* 15. *th.* 10. II. quæritur An vasallus ob comissũ incestum feudo sit privandus? Q. In qua quæstione distinguendũ esse putamus inter incestũ Juris Gentium, & incestũ Juris Civilis. Propter illum feudum meritò amittitur. Æq; enim atrox, nefarium, contra humanitatem & sanguinis comunioné videtur esse incestus ac patricidium: Siquidem utroque peccatur contra personas maximè conjunctas. Sicut igitur indignus censetur feudo, qui in patrem, fratrem similemve personam deliquit occidendo; ita videtur etiam indignus esse, qui in matrem, sororem similemve personam deliquit stuprando. *vid. Wesenb. de feud. c.* 16. *n.* 5. *& alleg. Dn. Struv. d. diss. & thesi. Diff. Rittersh. part. feud. lib.* 2. *cap.* 5. *q.* 10. (m. Libellarius autem contractus est venditio, quæ fit scripturâ interveniente certo pretio certâque pensione constituta in annos singulos, ac plerunque hac lege, ut stato condictoque tempore contractus renovetur rursus, numerato certo vel etiam arbitrario pretio. Ex quibus patet hunc contractum magnam cum contractu emphyteutico habere convenientiam. Uti enim 1. emphyteusis fit interveniente scriptura *l.* 1. *in verbis: Scriptura interveniente*; Sic quoque hic contractus libellarius, qui à libello vel à scriptura nomen accepit. 2. Ut emphyteuta annuatim pensionem vel canonem Domino proprietatis in recognitionem directi dominii solvere tenetur *l.* 2. *in verbis: neque pecunias solverit*; ita qui contractum libellarium cum vasallo iniit. Differunt tamen hi duo contract⁹ inter se 1. in eo, quod non soleat emphyteusis renovari non mutato possessore; libellaria renovatur certis statisq; temporibus etiam non mutato possessore data pecunia; (quam pecuniam *Leo Imp. in Nov.* 13. *εἰσδεκτικὸν* appellat) 2. emphyteusis nonnunquam ad tempus contrahitur; Libellaria in perpetuum. 3. In libellaria est commisso locus post biennium; in emphyteusi triennii cessatio exigitur. 4. Is qui per li-

bellum à Domino possidet, vendere potest sine consensu Domini; emphyteuticarius non item. Ult. emphyteusis contrahitur sub lege meliorandæ rei, puta agri excolendi & recreandi; libellaria hanc legem non habet. (n.) Hoc ipsum postmodum correctum est per Lothatium *in c. unic. q. de prohib. feud. alien. per Loth. 2. feud. 52.* in quo cautum est, ut nulli liceat feudum totum, vel partem aliquam vendere, vel pignorare vel quocunque titulo distrahere seu alienare sine permissione Domini. Duobus tamen in casibus etiam hodie permittitur vasallo, feudum suum libellario, seu emphyteuticario contractu tenendum concedere. Primus est, si vasallus sit de aliquo feudo ea conditione investitus, ut ipse & sui heredes, cui ipse dederit, habeant. Nam iste, qui sic accepit, poterit id in libellum dare, vel aliter uti placuerit, etiam sine voluntate Domini alienare *c. un. de feud. non hab. propr. feud. nat. 2. feud. 48.* Secundus, si vasallus in proximum agnatum, qui alioqui ei succederet, feudum contractu libellario transferret. Absq; enim Domini voluntate hoc fieri posset. *§. si verò. de alien. feud. 1. feud. 13. pr. de alien paterni. feud. 2. feud. 39.* (o.) Legendum erit hîc omninò cum *Cujac. de feud. h. tit.* pro transactum, aut distractionem, aliàs prorsus incongruus adesset sensus; aut consultum *arg. c. 2. in. fin. de invest. de re alien. fact. 2. feud. 8.* (p.) Necessariò tamen hic distinguendum est, inter feudum novum & vetus seu antiquum. Quando feudum est novum & sine consensu Domini est alienatum, revertitur illud ad Dominum, *juxta h. n. text. & c. un. inf. de vas. qui contr. constit. Loth. Reg. benef. alien. 2. feud. 38.* Si verò feudum fuerit antiquum, tunc revertitur ad proximiorē agnatum *§. hoc quoquè de succ. feud. 1. feud. 8.* Deinde etiam excipiendus est hic ille casus, quando nimirum vasallus fratrem suum vel fratris filium interfecit, tunc enim si feudum est antiquum ad agnatos proximos venit, non ad dominum. *§. denique qua fuit prima. benef. amitt. 2. feud. 24. & ca. un. an ille qui interf. fratr. Dom. 2 feud. 37.* (q.) Resoluto enim jure datoris etiam resolvitur jus acceptoris *l. 3. d. pign.* Post constitutiones verò Friderici & Lotharii, quibus omnis alienatio & oppignoratio feudi est,

adem-

adempta vasallo, nullum omninò jus acceptor ex traditione consequitur, & sic propter alienationem feudum multò magis & citius ad Dominum revertitur. Quod ipsum tamen procedit quoad feudum novũ, non verò antiquum, ut jam diximus, Quæritur autem hic: An acceptor contra vasallum possit de evictione agere? Respondet *Sonsb. p. 12. & Schenck Baro hic n. 9. quod sic*; ex hac ratione, quod non id videatur actum, ut temere & importunè mutato concedentis arbitrio facta investitura feudi per refutationem concedentis adimeretur. Nam si hoc futurum scivisset subinfeudatus, forsan non suscepisset, & prætermisso hoc feudo alia fortassis utiliora aggressus fuisset; Adjuvari quippe nos non decipi beneficio oportet *l. 17. §. 3. ff. comm.* Verum meliùs videtur nobis distinguere *Zasius*: Aut scivit subinfeudatus Dominum suum à quo accepit, alterius vasallum esse, & tunc de evictione agere non potest: Cum enim scivit vel scire debuit, jus datoris refutatione feudi resolvi, & ejus esse naturæ feudum, ut ex vi & potentia suæ naturæ ad libitum refutari possit, sibi imputare, quare cum tali, ejus conditionis non ignarus contraxit, & damnum postea secutum sibi adscribere debet. *pr. de invest. de re alien. fact. 2. feud. 8. c. damnum. de R. J. in 6.* Aut ignoravit, putans à vero domino sibi feudum fuisse collatum, & tunc omninò ipsi evictio est præstanda. *d. pr. de invest. de re alien. fact. 2. feud. 8.* Q.

TEXTUS.

PRæterea si ille ad quem feudum per successionem jure obvenire debet, consenserit, (a.) eos investire ad quos secundum rectum morem non pertinet, nullo modo (b.) ad eum (c.) repetendum

regressum habet. Item si fuerint duo fratres, & unus investituram feudi acceperit; si postea feudum cum fratre diviserit, (d.) & ille qui feudi partem accepit, postea plus medietate vendiderit, & sine herede legitimo (e.) decesserit, feudum ad Dominum revertitur [f.]

ELABORATIO.

(a.) Sive expressè sivè tacitè : Modo de tacito consensu evidenter constare possit. Et sic quando is ad quem feudum per successionem obvenire debet, præsens est, & non contradicit, sed vel subscribit, aut sigillum suum adponit, investituram infringere postea nequit. Cùm aliâs præsens præsumatur consentire, si contradicendo actum non impedit *l. pen. ff. de re jud.* (b.) Huc facit quoque *§. ult. infr. si de feud. def. cont. sit int. dom. & vas. 2. feud. 26. & c. un. infr. de eo qui fin. fec. agn. de feudo pater. 2. feud. 49.* Et ratio est, quia quilibet jis, quæ pro se introducta sunt, renunciare potest. *l 29. C. de pact.* (c.) Id est, ad id, feudum scilicet. Et ita masculinum positum hic est pro neutro; uti etiam factum *in l. pronunciatio 195. §. familiæ 2. de V. S in verbis*: quotquot capita ei subjecta fuerint, singulas familias incipiunt habere, singuli enim patrum familias nomen subeunt. (d.) Quod fieri potest sine consensu Domini *c. 1. §. omnes filii. de feud. def. cont. 2. feud. 26. & cap. 1. § præterea Ducatus. de prob. feud. alien. per Frid. 2. feud. 55.* Nam etsi divisio vicem emtionis obtinere dicatur *in l. 1. C comm. utriusque jud.* tamen extra familiam cui feudum concessum est, illa nihil alienat, ideoque Domino non præjudicat. Et hoc in tantum procedit, ut non solùm illi, qui à prin-

à principio simultaneè investiti sunt eam divisionem (æqualiter tamen, quia feudum novum est, de quo quilibet pro rata investitus censetur, ut rectè concludit *Rosenth. c. 9. concl.* 80.) facere possint, *juxta h. n. text.* Sed etiam plures coheredes in successione ejusdem feudi concurrentes eam rectè, etiam inæqualiter, faciant; *d. §. omnes filii c. 1. si de feud. def. cont. 2. feud. 26.* Modò hæc inæqualis divisio non fiat in fraudem Domini, veluti, si fortè pacto aut aliâ ratione unô heredum sine filiis mortuo feudum ad Dominum rediret, & unus ex vasallis senex, aut alias sine spe filiorum totum cederet alteri juniori. *Vult. d. feud. lib. 1. cap. 10. n. 88.* Imô uno etiam de illis ad divisionem provocante, cœteri admittere eam necesse habent; nemo enim invitus in communione manere cogitur, per vulgata. *vid. alleg. Rosenth. concl. 80. & cap. 9. concl. 79. & Blanc. d. feud. lib. 2. c. 1. n. 97.* (e.) Imò etsi frater ille alienans filios habuerit. Nunquam enim filii succedunt patri in Feudo novo, quando ob culpam suam eo privatur, *§ fi. vasallus. infr. si de feud. def. cont. sit int. dom. & vas. 2. feud. 26.* (f.) Ut autem hic textus procedat, intelligendus est 1. de feudo novo, non antiquo. Hoc enim si alienaretur non ad Dominum, sed ad proximiorem agnatem venit, juxta *§. aut si libellario h. t.* 2. De eo casu ubi specialiter cautum est investitura, ut frater fratri succedere debeat; aliâs enim nullam haberet dubitandi rationem.

TEXTUS.

Item si quis feudum habuerit in Curte Domini sui, (a.) non poterit ipsum feudum in aliqua parte libellario nomine alicui sine consensu Domini sui dare, vel pignori obligare. (b.) Similiter, si extra curtem detinuerit, & Dominus districtum habuerit [c.] vel alium honorem, [d.] si alienaverit

rit sine voluntate, [e.] jure ad Dominum revertitur.

ELABORATIO.

(a.) Quod supra dictum, nimirum vasallum posse feudum per libellarium contractum usque ad medietatem alienare sine consensu Domini, illud fallit in feudo, quod est in curte Domini; Feudum autem aliquis in curte habere dicitur hic, quando alicui prædium aliquod seu quæpiam bonorum portio eo loci fuerit in feudata, quo Dominus prædiorum omnium generale dominium obtinet, simul & dominicalem domum seu curtem vel curiam habet, ad quam omnes agricolæ & coloni Domini fructus & proventus Domino obvenientes conferre consueverunt. Aut ut putat *Schenk Baro* hic, si officium quispiam in Domini curia adsequatur, quod feudum habet annexum; veluti si quis dapifer, pincerna, curiæ præfectus, seu architriclinus fiat, eo quoque nomine feudum obtinens. (b) id est, jurisdictionem. Uti alias in *§. 4. Inst. de Atil. tut.* è contrario jurisdictio pro districtu seu territorio accipitur. (c) hoc est retinuerit & sibi reservaverit. Et sic patet ex hoc textu, quod retentio seu reservatio alicujus partis, vel juris in re infeudata per dominum, prosit ipsi Domino; si enim Dominus hic nihil sibi retinuisset, vasallus omninò posset alienare feudum suum usque ad medietatē. *Add. Alvarott. hic n. 3.* (d.) Intellige feudi Domini. (e) Ratio hujus à FF. quamplurimis nulla redditur, quippe qui prætendunt, non omnium, quæ in jure feudali constituta sunt, rationem reddi posse. Verum non improbabilis videtur ea, quæ à *Schenck Barone* hic affertur. Quia Dominus non omnibus passim hujusmodi feudum concedebat, sed illis duntaxat, quorum spectata fides, virtus & industria id promerebatur, ut ipsi postérique eorum Domino propius juncti essent, & præcipuum quid ultra alios haberent, vel in ipsa curia, vel in ipso loco districtus do-

dominici, honoratius feudi genus consecuti. Quare indecens erat, hoc in aliam transferre personam absque Domini voluntate.

EPISCOPUM VEL ABBATEM VEL ABBATISSAM, VEL DOMINUM PLEBIS FEUDUM DARE NON POSSE.

TIT: VI.

CONTINUATIO.

POstquam in tit. jam explicato, incepta est tractatio de modis amittendi feudi, & simul ostensum, in quibus casibus feudum revertatur ad Dominum, voluerunt compilatores juris nostri Feudalis illam hoc in tit. continuare, & adhuc alios indicare casus, in quibus feudum ad Dominum revertitur. Quod patet ex particula (item) quæ est dictio continuativa, & verbis hujus tit. finalibus: Et his omnibus casibus &c. Unde etiam veteres Glossatores ex hoc & præcedenti titulo unum fecerunt. Errare itaq; videntur illi, inter quos est *Jacob. de. Belv & Nic. de Neap.* qui ad continuationem perficiendam recurrunt ad tit 1. hujus libri primi feud. quoniam ibi facta est mentio Abbatis, Abbatissæ. Nam in tit. 1. agitur de Abbate, Abbatissa quatenus feudum dare possunt, in hoc n. vero tit. quatenus feudum constituere nequeunt, ut ipsa Rubr. ostendit. Et deinde hic in n. tit. fit mentio etiam aliarum personarum, quæ in tit. 1. expressæ non reperiuntur.

TEXTUS.

ITem si Episcopus, vel Abbas, vel Abbatissa, vel Dominus plebis (a) feudum dederit

H de

de rebus Ecclesiarum (b.) quæ eis subjectæ sunt, (c.) & tituli vocantur, (d.) nullum habet vigorem, (e.) secundum hoc, quod constitutum est à Papa urbano in sancta synodo, hoc est illud, quod post ejus decretum fuerit datum: (f.) quod autem ante datum fuerit, firmiter manere debet. (g. Idem juris est, si sit Præpositus (vel Abbatissa) vel alia Ecclesiastica persona, quæ antiquitus non sit solita in feudum dare, scilicet, ut quod dederit, de jure non valeat. (h.)

ELABORATIO.

(a.) Quid sit Dominus plebis variæ sunt opinionis FF. Quidam putant illum esse Oeconomum; Alii vice Dominum, ut *Cujac. sentit.* Alii præpositum reditibus colligendis à plebejis seu rusticis. Quæ posterior opinio nobis præ reliquis arridet. (b.) Notabiliter dicitur: de rebus Ecclesiarum. Nam res proprias vi dominii quas habent, non minus ac Laici in feudum dare possunt. Res verò Ecclesiasticæ quoad dominium ad Ecclesiam spectant, & prælati tantum administrationem, & quidem non prorsus liberam, sed quatenus alienationem non infert, habent. (c.) ratione scilicet administrationis. (d.) Tituli ergo sunt nihil aliud quàm prædia clericis ecclesiæ ad alimenta destinata. Ubi insuper sciendum; nullum olim in clerum admissum, nisi in certa ecclesia esset adscriptus, totque tantum in ecclesia fuisse institutos, quot nutriri poterant *c. 14. de instit. c. fin.*

fine., *de r. f.* inde ab ecclesia, in cujus albo erant descripti clerici, ejus Ecclesiæ & tituli esse dicebantur. Et hoc est, quod legimus in Sacris canonibus, neminem sine titulo de quo vitæ necessaria percipiat, ordinandum *c.* 4. 16. *23. de prabend. c. 1. 12. dist. 70.* Quæritur autem: An decimæ laicis in feudum dari possunt? Et Q. Resp. post Concilium Lateranense, habito sub Alexandro III. hoc prohibitum fuisse: ante vero concilium illud concessas rectè retinere laicos, & licet istæ Ecclesiæ aperiantur, ita tamen jam ante affectas esse, ut iterum in feudum dari possint. *vid. c. 2. §. sanè. de decim. 6o. c. 7. circ. fin. de his quæ fiant à pral. c.* 17. *de decim. & Rosenth. c.* 4. *concl.* 27. Nostri tamen prælati qui Pontificem non agnoscunt, poterunt ex justa causa ad utilitatem Ecclesiæ decimas laicis conferre, præsertim cum decimæ, quatenus decimæ non debeantur Ecclesiis jure Naturali, vel etiam divino N. T. sed salarium ministris Ecclesiæ debetur, quod sive decimarium præstatione, sive alio modo suppeditetur, nihil interest. *Magnif. Dn. Carpz. Jurispr. Consist. lib.* 1. *def.* 126. *& sqq.* (e) Res enim Ecclesiarum divino cultui mancipatæ non debent prophanis usibus applicari. Nam omne quod Domino consecratur, sanctum Sanctorum efficitur Domino, & ad jus pertinet sacerdotum *c. nulli. liceat.* 12. *q.* 2. Et quod semel Deo dicatum est, ad humanos usus transferri non poterit. *c. semel dicatum. de R. J. in 6*(f.) Intellige Secundo, qui pontificatum Romanum iniit Anno à nato Christo 1110. Quæstio autem hic occurrit talis: An consuetudo Q. induci possit, ut res olim prohibitæ in feudum dari hodie legitimè infeudentur: Et videtur quidem dicendum, quod non 1. propter nostrum text. qui palam decernit jure non valere, si quid in feudum detur ab ecclesiasticis personis, quæ antiquitus solitæ non sunt infeudare. 2. Quia consuetudo hæc habet radicem vitiosam, & Ecclesiis gravamen infert. Talis autem mala consuetudo tractu temporis non potest confirmari. *c. mala. dist.* 8. nec juramento convalidari *c.* 1. *de his. quæ fuerint à maj. part: cap.* non enim juramenta, sed potius perjuria sunt dicenda, quæ contra utilitatem Ecclesiæ & sanctorum Patrum veniunt instituta. Verùm hisce non obstantibus affirmativam sententiam putamus

 esse

esse veriorem. 1. Quia illa ratio, quæ ante constitutionem urbani locum habuit, etiam post illam locum invenire potest; verò simile autē est antiquā illā dandi ab Ecclesiasticis feudi consuetudinem justa primum ratione fuisse introductam, ut videlicet vasallorum præsidio ac protectione munita Ecclesia acrius sævienti improborum rapacitati & injuriis minus esset exposita *secundùm Gl. ad c. quamvis X. de decim* 2. Quia magna aliàs vis est consuetudinis, in tantum, ut & legem vincat *l. 32. & l. seqq. ff. de leg.* 3. Quod post constitutionem Urbani potest esse alius status Ecclesiæ, & mutato statu potest etiam aliud jus per consuetudinem introduci. *arg. l. 30. ff. mand. & ibi Dd. Add. Vult. de feud. lib. 1. c. 3. n. 11.* Ad primam autem dubitandi rationem respondemus, quod textus noster non versetur in illis terminis, ubi consuetudine facultas infeudandi res Ecclesiasticas est introducta, sed tantum in se regulam continet, quod tituli & res Ecclesiasticæ non sint in feudum dandæ. Secundam vero quod attinet rationem, quâ utitur *Diss. Baro. hic.* dicimus quod non præsupponamus consuetudinem vitiosam, & in præjudicium Ecclesiæ vergentem, sed talem quę ex Ecclesię utilitate & necessitate fluit, ut ex supradictis patet. Quantum autem tempus ad talem consuetudinem introducendam requiratur, patet ex iis, quæ prolixè tradit *Rüdinger. in contr. feud. lib. 1. c. 80.* quem vide. (g.) Leges enim & constitutiones futuris certum est dare formam negotiis, non ad facta præterita revocari: Nisi nominatim & de præterito tempore & adhuc pendentibus negotiis cautum sit *l. 7. C. de. L. L.* vel aliquid declarent *Nov. 19. pr.* vel annullent *fin. C. de pact. l. pen. C. de incest. nupt. vid. Dn. Schnobel. disp. ad tit. 1. th. 18.* (h) vide quæ supra ad *tit. 1. hujus libri 1. feud.* hac de re scripta sunt.

TEXTUS.

QUin etiam si quis eo tenore feudum acceperit, ut ejus descendentes masculi & foe-

fœminæ (a.) illud habere possint, relicto masculo ulterius (b.) fœminæ non admittuntur. [c.]

ELABORATIO.

(a.) Vocula hæc Et non conjungit hic sensum, ut aliàs regulariter facit, sed magis ordinem insinuat; sicque magis in vim ordinis, quàm in vim copulæ posita censetur. Cum enim hæc sit natura feudi, ut existente masculo fœmina non succedat *d. c. 1. infr. de success. feud. 1. feud.* 8. non videtur concedens investituram per dictionem aliquam copulativam personam in feudi successione conjungere voluisse, quā feudi naturam constat disjunxisse. *arg. l. si ita quis 66. ff. de hered. instit. in verbis:* quia non tam conjunxisse, quam celerius dixisse videatur. (b.) Huc pertinet illa controversia intricata; An fœmina semel per masculum exclusa in perpetuum exclusa maneat, adeo ut etiam masculo, qui illam excluserat, defuncto, nunquam admittatur? Videtur quidem dicendum quod sic. 1. per. n. text. in verb.: *ulterius non admittuntur.* 2. Quia jus semel extinctum reviviscere nequit *l. 3. §. si capite ff. de oper. libert.* Jus autem succedendi in fœmina per existentiam masculi semel extinctū est. E. 3. Si masculus, qui tamen feudi regulariter est capax à successione feudi semel exclusus perpetuo exclusus censetur; multo magis idem de fœmina erit dicendū, quæ regulariter à feudis est aliena. 4. Quia quævis res ad naturam propriam solet reverti; propria autem feudi natura est, ut fœmina ab eo arceatur. 5. ult. Quod si fœmina per statutum à successione bonorum allodialium extantibus masculis semel remota, etiamsi masculus postea moriatur, ad successionem tamen amplius venire nequit, multo magis à successione feudi semel remota, perpetuo inde remota censeri debet; siquidem fœmina ad successionem allodialium regulariter admittitur, à successione autem feudalium regulariter arcetur.

Et in hac sententia sunt *Andr. de Isern. Math. d. Afflict. ad h. n. text. ut & Gail. lib. 2. obs.* 148. Sed hisce non obstantibus contrariam negativam tanquam æquiorem arripimus sententiam, moti. 1. propter *c. 2. de success. feud.* 1. *feud.* 8. qui textus generaliter vult filiam admitti, quandocunq; masculus non existit, sive filii statim post mortem patris, sive postquam feudum ab iisdem obtentum sit, decesserint. 2. propter *c. un. de eo qui sibi* 2. *feud.* 18. ubi dicitur quod fœminæ locus non pateat in feudi successione, donec masculus super est. Ergò masculo non extante amplius fœmina erit admittenda. 3. quia eo tempore, quo mascul⁹ existit & successit, fœminæ non fuerit successio delata, quippe quæ demum fœminis defertur, quando masculi non extant, ut jam dictum, ideo non potest dici, fœminam per masculum succedentem à jure succedendi planè esse exclusam; sed masculi existentia solùm in causa fuit, quod casus, quo fœminæ successio defertur, non extiterit, quâ causa deficiente, necesse est, deferatur fœminæ successio 4. Quia jus succedendi fœminæ in investitura tributum, ipsi sine legitima causa nullâ quippe præcedente culpâ denegari vel aufferri non potest absq; læsione æquitatis naturalis. *vid. Dn. Struv in Exerc. feud.* 9. *th.* 8. 5. & ult. Quoniam hæc opinio æquior est & benignior, ideo in dubio arripienda. Nec movere aliquem debet hic noster textus in verb: ulterius. Hæc enim vox in n. textû non de tempore, sed numero sive ordine intelligenda est, ita ut ultra masculum fœminæ ad successionem feudi non admittatur. Et sic verba hujus §. secundū quid accipienda sunt, videlicet de non ulterius admittendo, quamdiu masculus superit, ita ut sensus sit: Existente masculo non succedit fœmina; mortuo autem masculo fœmina succedit. Reliquæ verò diss. rationes supra adductæ, suis in terminis quidem procedunt, sed ad præsentem casum ac quæstionem commodè non possunt accommodari. *vid. Vult. lib. 1. de feud. c. 9. n. 5. & seqq. Hartm. Pistor. lib. 2. q. 36. & Arum. p. m. disp. feud.* 6. *th.* 13. (c) Nisi 1. feudum sit conditionatum, hoc est ad certum servitium datum, & quidem tale, quod per fœminam præstari, aut per alium ejus nomine explicari potest; in illo enim fœmina cum masculo ad

feudi

feudi successionem, admittenda est, secundùm *Alvarott.* & *Bald. hic.* 2. Nisi masculus natus confestim moriatur. Qui enim mox natus de vita decessit, non aliter existimatur, quam si nunquam natus fuisset. *c. nam & ego 3. X. d. V. S.*

TEXTUS.

MUtus feudum retinere non potest, (a) scilicet qui nullo modo loquitur: (b) sed si feudum fuerit magnum, quo ei ablato se exhibere (c) non potest, tantum ei relinqui debet, unde se sustinere possit. (d.) Et his omnibus casibus feudum amittitur, & ad dominum revertitur.

ELABORATIO.

(a.) Ratio dubitandi esse potest, quod videatur contra naturalem & civilem esse rationem, ut aliquis propter morbum, quem non causavit, feudum suum amittat. Ratio autem decidendi est, quia mutus, nec servitia vasallitica, nec juramentum fidelitatis, quod verba requirit, præstare potest. Quare causa cessante, ipse quoque cessat effectus *c. cum cessante X. de appell.* Cùm in omnibus causis id observetur, ut ubi personæ conditio locum facit beneficio, ibi deficiente ea, beneficium quoq; deficiat *l. in omnibus. 68. de R. J.* Nec obstat *pr. tit. infr. an mutus vel aliâs inperfectus. 2. feud. 36.* Quia verba illius tituli initialia non sunt decisiva, sed tantum relativa. Intelligendus autem est hic versiculus 1. de feudo paterno, non novo, ut Zasius opinatur. Nam 1. si de feudo novo hic vers. acciperetur, præsuppo-

ponendum esset, mutum, de quo loquitur, ex accidenti mutum factum esse, quod est divinatorium. 2. Quia textus loquitur de eo, qui nullo modo fari potest, id quod propriè convenit illi qui naturâ mutus est. 3. Huc facit verbum retinere; quod enim retinetur, id præsupponendum est jam haberi, & aufferri non potest, nisi quod possidetur, siquidem privatio præsupponit habitum. II. accipiendus est hic vers. de eo, qui à natura talis est. Nam feudum paternum mutus ex accidenti factus omninò retinere potest, juxta Zasium. Quamvis enim is, qui ex accidenti factus est mutus actu servire non possit, speratur tamen aliquando sanus futurus, ut serviat. Notandum insuper & hoc est, quod licet mutus parens non succedat, filii tamen ejus, si extent admittantur: si verò ad agnatos semel feudum pervenerit, non potest, licet postea imperfecto, ut muto, nascantur liberi, agnatis aufferri. Generaliter enim proditum est, ut scribit *Andr. Knichen de vestit. pact. p. 3. c. 3. n. 41.* scitis feudariis, ut sicubi semel feudum ingreditur lineam, nemo admittatur nisi possessoris ultimi deficiat linea, etiamsi ex alia linea sint proximiores defuncto. *vid. Michaler. tr. de Cæc. surd. & mut. c. 66. n. 18.* Fallit autem quod hîc dicitur 1. Si feudum sit liberum à servitiis; aut aliàs ipse mutus, aut alius imperfectus ita sit comparatus, ut non obstante ista imperfectione possit ea, quæ ratione feudi alicujus exiguntur, præstare. *Rosenth. c. 7. concl. 28. n. 20.* 2. Si sciens prudens mutum investierit Dominus, tunc enim gratiam ei beneficii seu feudi fecisse intelligitur. *Gothof. in not ad h. text. lit. t.* Et

Q. quæritur insuper an propter hoc vitium naturæ feudum ipso jure ad Dominum revertatur, an mediante actione aliqua ab ipso sit revocandum? posterius verum esse videtur; quoniam enim feudum ob causam datum est, & illa sequi non potest, meritoDominus per condictionem ob causam, vel conditionẽ causâ datâ causa non secuta illud condicere potest *arg. l. si militi. C. de cond. ob caam. l. 1. in fin. & l. 3. ff. de cond. sine caa.* Nam tacitè hoc inerat in datione ipsius feudi, si in eodem statu vasallus permaneret. (b.) Excluditur igitur hisce verbis balbutiens, qui feudum sibi retinere potest, cùm quodammodo loquatur. (c.) id est

su-

ſuſtentare & vitam ducere nequeat. (d.) Exinde ſequitur, 1. ex feudo tunc demũ muto alimenta præbenda, ſi nulla bona allodialia habet. Quod tn: ſecus eſt de Jure Saxonico, ut patet *ex traditis Berlich. ad p. 3. Nov. Elect. Aug.* 2. Si feudum eſt magnum; non verò ſi exiguum. Præſtabuntur autem alimenta ex feudo pro modo facultatis feudi, & ſecundùm dignitatem vaſalli. *Schenck Baro ad h. tit. in fin.*

DE NATURA FEUDI.

TIT: VII.

CONTINUATIO.

POſtquam in explicato titulo aliquot ſunt traditi caſus, in quibus non poſſunt feuda retinere vaſalli, ſed illa ad Dominum revertuntur, in hoc præſenti titulo igitur Compilatores Juris noſtri feudalis oſtendere volunt, quod ſecundùm naturam feudorum vaſalli poſſint feuda retinere, etiam contra voluntatem Dominorum, qui feuda ab ipſis ſine cauſa aufferre conantur.

TEXTUS.

NAtura feudi hæc eſt, ut ſi princeps inveſtierit Capitaneos ſuos de aliquo feudo, non poteſt eos deveſtire ſine culpa, [a.] id eſt marchiones & comites, & ipſos qui propriè hodie appellantur capitanei. Idem eſt, ſi inveſtitura ſit facta à Capitaneis & majoribus, qui propriè hodie capitanei appellantur. Si vero facta fuerit à minoribus vel minimis valvaſoribus, aliud eſt. Tunc enim poſſunt deveſtiri non habita ra-

tione culpæ: [b.] nisi fecerint hostem Romæ; [c.] Tunc enim idem est in minimis, quod in majoribus valvasoribus: Vel nisi emerint feudum; [d.] Tunc enim pretium restituendum est secundum antiquum & rationabilem usum. Moderni autem, non ita subtiliter cernentes, [e.] dicunt, idem observandum in minimis, quod dictum est in majoribus valvasoribus.

ELABORATIO.

(a.) Beneficium enim semel datum & concessum alicui non potest illi sine sua culpa iterum auferri absq; læsione juris naturalis *l. 11. l. 75. ff. d. R. I.* ne quidem à Principe *l. rescripta 7. & l. quoties. 2. C. de Precib. Imp. offer.* Licet enim LL. Civilibus sit solutus, præsertim quoad vim coactivam, non tamen LL. naturæ. Deinde non decet, nec potest Imp. vel princeps immutare feudi naturam, non magis quam vasallus fidelitatis obsequia Imperatori denegare. Videtur enim quidam quasi contractus reciprocus inter Dominum feudi & vasallum initus, juxta naturam feudi, quæ non alterum solùm, sed utrumq; concernere debet. Contractus autem, quoniam ferè omnes juris gentium sunt *§. Sed jus. 2. Inst. de J. N. G. & C.* æquè principem ac subditum obligant. *test. Bald. ad tit. 1. lib. 1. feud. ubi inquit:* Deus subjecit Imperatori Leges, sed non subjecit contractus. (b.) vide ea quæ infra dicentur ad *tit. 16. feud. 1.* (c.) Id est, nisi vasallus minimus cum Domino Romam in expeditionem perrexerit. *vid. tit. 20. infr. hoc lib. & 2. feud. 28.* Origo verò illius expeditionis Romanæ inde venit: Cùm Carolus magnus Rex Francorum & Longobardorum eligeretur ac constitueretur Imp. Romanus, atq; à Pontifico, tanquam primario cive Romano, ipsis feriis natalitiis Anno 1300. pretiosissima coronà coronaretur, (De qua coro-

natio-

natione videri potest inter alios famigeratissimus *Dn. Conring. de Germ. imper. Rom. c. 7. & seqq.*) atque inde Romanum imperium occidentale primum ad Carolinam progeniem, & posteà ad successores Reges Germaniæ deferretur ;: ritus quoque ille solemnis coronationis in seqq. Impp. Romanis est observatus; atq; hinc porro factum, ut vasalli regni, horumq; subvasalli, creatum à Germanis regem, atq; ita simul electum Imperatorem Romanum, tenerentur ad suscipiendam imperii Romani coronam & solemnem consecrationem Romam comitari. Qua de re extat constitutio Caroli III. Imp. cujus verba tradit *Goldast. constit Imper. vol. 1. p. m. 28.* & horum explicationem habet Dn. D. Struve *diss. feud. 11. th. 5.* (d.) Iniquum enim esset, si Dominus vellet feudum, pro quo pecuniam seu pretium accepit, vasallo sine sua culpa aufferre, & tamen pretium non restituere : Et eò collimant verba textus nostri : Rationabilem usum. *adde ea quæ infra tradentur ad tit. 16. feud. 1.* (e) Subtilitatem enim nimiam & captiosam rejiciunt Legislatores Legibus quippe amica est simplicitas *§. cæterum, vers. & hoc Inst. de leg. agn. success.* Unde etjam Imp. Justin. in legibus magis simplicitas , quam difficultas placet *§. sed quia stipulatio. Inst, de fideic. hered.* Et eleganter scribit ad *n. text. Alvarott.* quod subtilitas scrupulosa sit perniciosa, & quæ caret æquitate & ratione, sit reprobanda *arg. l. Sancimus. C. ad SCtum Treb. l. 1. in fin. C. ut act. ab hered.* Laudanda verò est è contra subtilitas ingeniosa & fructuosa, qua uti nos decet ad investigendos legum intellectus, & ad eligendam ex opinionum varietate sententiam veriorem. Variantibus siquidem opinionibus illam amplecti debemus sententiam, quæ meliori & subtiliori nititur ratione. Unde etiam à Justiniano commendatus fuit Papinianus, dum ab ipso vir accutissimi ingenii, & merito ante alios excellens appellatur. *l. cum accutissimi, in pr. C. de fideic.*

DE SUCCESSIONE FEUDI.

TIT: VIII.

CONTINUATIO.

CONnexio hujus tit. cum præcedenti 1. talis esse potest: In tit. 7. actum est de natura feudi; ad naturalia autem feudi pertinet successio. Ergo de illa meritò hîc tractatur. Et hanc continuandi rationem indicat verbum hujus tit. primum: Sequitur. 2. In tit. præcedenti traditum est, quod vasallus feudum retinere possit, Dominus verò sine ipsius culpa illud revocare nequeat; per successionem autem etiam feudum retinetur. E. de illa hîc agitur.

TEXTUS.

SEquitur de successione feudi videre. Si quis igitur decesserit filiis & filiabus superstitibus, succedunt tantum filii [a] æqualiter, (b) vel nepotes ex filio loco sui patris: [c] Nulla ordinatione defuncti in feudo manente, vel valente. [e]

ELABORATIO.

(a) Hi enim soli censentur habiles ad servitia Domino exhibenda. Et licet aliâs de jure civili appellatione suorum veniant illi, qui sunt in potestate patris vel avi, tam masculi, quàm fœminæ §. *sui autem. 1. Inst. de hered. qual. & diff. l. in suis. 11. ff. de lib. & posth. l. 1. §. suos. 2. ff. de suis. & legit. hered.* tamen secundùm communes juris feudalis regulas appellatione suorum veniunt saltem masculi illi, qui de natura feudi succedere possunt. *c. 1. §. si clientulus. de alien. feud. 1. feud. 13. §. Titius. si de feud. def. cont. sit int. dom. & agnat. def. 2. feud. 26. n. 1. §. similiter. de Lege Corradi 2. feud. 34.* (b) Omnes enim æquale jus ex prima investitura sunt adepti; Et est aliâs in dubio æqualitas inter liberos servanda; imò parens contrahendo non plus uni filio quàm alteri prospi-

cere

cere voluisse censetur. Unde quoq; rectè scribit *Andr. d. Isern.* hic: quod non possit vasallus disponere, ut unus filiorum suorum habeat duas partes in feudo, alter verò tertiam; sed quod non obstante hac dispositione filii æqualiter succedant. Quia legis providentia præstat hoc privilegium ipsis filiis; unde id quod lex tribuit, non potest alter quàm lex auferre. Excipiuntur tamen feuda regalia annexam dignitatem habentia, quæ cùm sint individua & integra relinqui debeant *c. un. §. firmiter. 1: vers. præterea. de prob. feud. alien. per Frider. 2. feud.* 55. ad primogenitum, exclusis cœteris, pertinent, ne scilicet in plures Regno diviso, familiæ claritas obsolescat. *Borch de feud. c. 7. Rubr. de succeß. n. 41. & Mozz de substant. feud. n. 68.* (c) Jure scilicet repræsentationis; Quod non tantum de Jure feudali communi in linea descendenti obtinet locum in infinitum. *2. feud.* 50. sed etiam Saxonico *teste Jacob. Schultz. in syn. feud. c. Hartm. Pist. lib. 2. q. 19. n.* 94. (d) Hujus Regulæ duæ possunt rationes: 1. Quia voluntatem istam constituentium primorum, nimirum ut masculini sexus descendentes tantum, & quidem æqualiter succedant, aliâ dispositione, nec vasallus successor primi acquirentis testando, nec Dominus, sive primus constituens, sive successor ejus fuerit, consentiendo in testamentum, evertere queunt in præjudicium eorum, qui ex prima investitura jus quæsitum habent. 2. Ratio est. Quoniam alienatio feudi per constitutionem Friderici & Lotharii Impp. prohibita est. *cap. un. de probib. feud. alien. per Lothar. 2. feud.* 52 *c. un. de probib. feud. alien. per Frider. 2. feud.* 55. Per dispositionem autem & ordinationem testamentariam res, super, qua disponitur, alienatur *l. dotalem 16. ff. de testam. milit l. si quid. 1. §. si alienatio. 1. ff. si quid. in fraudem patron.* Procedit autem Reg. 1. in feudo etiam hereditario simpliciter sic dicto, pro se nimirum & heredibus accepto. *Rosenth. in synops. feud. c. 7. concl. 2.* 2. In feudo ex pacto & providentia concesso. *Vult. lib. 1. feud. c. 9. n. 77. & seqq.* 3. Quoad dispositionem inter liberos. *Schneidew. q. feud. p. 6. c. 1.* ita ut rectè describat *Hottom. ad h. tit.* Patrem uni filiorum totum feudum prælegare, vel uni testamento plus quàm alteri relinquere non posse, quia lex feudalis resistit, quæ vult feudum ad omnes filios æqualiter pertinere. Errant ergò *Wurms.*

tit. 51. obs. 32. Duar. de feud. 12. n. 17. & Borch. de feud. c. 7. n. 4. putantes, vasallum omnino uni ex filiis feudum assignare posse, propter *tot. tit. Inst. & ff. de assign. libert. & l. ult C. de fam. here., l parentibus 8. C. d. inoffic. testam.* Hi enim textus jure feudorum non obtinent, quo alienatio sine Domini, & eorum quorum interest, consensu interdicta est, ut jam probatum. Fallit autem Reg. hæc 1. Quando Dominus in dispositionem vasalli consentit, aut eam ratam habet. Ita tamen, ut consensus Domini non cedat in filiorum vel agnatorum præjudicium. *Sonsb. p. 13. n. 161. Schrad. intr. feud. p. 7. c. 2. n. 2 vult. 1. c. 9. n. 79.* 2. Si feudum ea lege sit concessum, ut ipse, & ejus heredes, aut cui ipse dederit, habeant *c. 1. de feud. non hab. propr. nat. 2. feud. 48. c. 1. §. feudum ea lege. 2 feud. 26.* 3 Si feudum fuerit merè & absolutè hereditarium. Nam id non solùm expressa vasalli dispositioni, sed & tacitæ subjacet. *d. c. 1. de feud. non hab. prop. nat. 2. feud. 48. c. feudum si de feud. fuer. cont. int. dom & agnat. 2. feud. 26.* 4. Si filii vel gnati in dispositionē vasalli consentiunt, vel expressè vel tacitè. Nā hujusmodi consensu interveniente illa in eorum præjudiciū firma ac rata est. Consensus autem eorum plerumq; ex eo colligitur, quod filii secundum testamenti dispositionem feudum inter se diviserint, & feudorum sibi inæqualiter distributorum investituras sic acceperint. 5. In feudo novo *arg. d. c. 1. de alien. feud. 1. feud. 31. & c. 1. in fin. si. de feud. def. cont. sit. int. dom & agn. vas. 2. feud. 26.*

Q. Haud inconcinnè quæritur nunc 1. An feudi legati, aut alio modo per ultimam voluntatem relicti, æstimatio debeatur, per heredem testatoris ex bonis allodialibus solvenda? In qua quæstione variæ Feudistarum sunt opiniones. Nonnulli *ut Schneidew. Wesenb. in §. donare. jnfr. qualiter olim feud. pot. alien. 2. feud. 9. Sansb. p. 12. n. 88.* hoc simpliciter negant, propterea quod feudorum liberum commercium non sit; Legari autem possunt tantum illæ res, quæ in commercium cadunt liberum. Quidam statuunt, quod feudi legati æstimatio præstanda sit per heredem omnibus iis casibus, quibus rei alienæ legatæ, quæ commodè redimi non potest, præstari solet æstimatio. Rectius verò distinguit *Rosenth. in synops. feud. cap. 7. concl. 1. n. 19.* Aut testator de feudo licitè disponit, puta quod id legavit

Titio

Titio extraneo cum consensu Domini & agnatorum, vel Maevio, qui vigore investiturae in isto feudo succedere, ac in quem sine consensu Domini alienari potest feudum. Et hoc utroq; casu, cùm cesset alienationis prohibitio, vel ipsa res legata debetur, vel ejus aestimatio. Aut feudi alienatio est prohibita & illicita, quia forte Dominus non consensit in hanc vasalli ordinationem, aut agnati, & tunc nec aestimatio rei legatae debetur. Quia feudum tunc est extra commercium *c. Imperialem. de prohib. feud. alien. per Frider. 2. feud. 55.* Et deinde quod non valet ac inutile reputatur, non potest producere effectum *Everh. in top. loc. à feud. ad emphyt. n. 16. Gail. lib. 2. obs. 154. n. 14. Rüding. lib. 1. contr. feud. cap 31. 2.* quaeritur: Utrum Vasallo de bonis feudalibus & allodialibus simul testante, testamentum etiam quo ad bona allodialia invalidum sit? Et quamvis de jure communi nemo pro parte testatus & pro parte intestatus decedere possit, *l. jus nostrum. 7. ff. de. R. J.* Attamen cùm secundum Dd hoc tantum procedat in bonis, quae ejusdem sunt naturae, verius est, quod testamentum in totum non corruat, sed quo ad allodialia nihilominus subsistat. Atq; ita etiam *Matth. Berlich. decis. 49. n. 6.* Scabinos Lipsienses mense Aug. Anno 1611. ad consultationem H. von W. respondisse refert. Ob nun gleich nach Verordnung der Rechte niemand pro parte testatus & pro parte intestatus versterben mag/ dieweil man aber dennoch von den Lehengütern ihrer Natur nach nicht testiren kan/ so bleibet das Testament so viel die Erbgüter betrifft nicht unbillich in seinen Kräfften. W. R. W.

TEXTUS.

HOc quoq; observatur, ut si frater meus alienaverit partem suam feudi, (a) vel fecerit investiri filiam suam, (b) si moriatur sine herede masculo, nihilominus revertitur ad me, (c) & olim observabatur usq; ad quartũ gradum tantum, secundum quos-

dam,

dam. Hoc ideo, quia postea non vocatur feudum paternum. (d) Alii autem dicunt usq; ad septimum gradum.

ELABORATIO.

(a) Hæc verba *Cujac de feud. hic* intelligit de eo casu, ubi Dominus feudi in alienationem consensit. Alii verò interpretantur ex *§. aut si libellario. 5. quib. mod. feud amut. 1. feud. 5.* ita ut sint accipienda de usu antiquo, secundùm quem licuit vasallo usq; ad dimidiam partem feudi alienare, etiam sine consensu Domini. Utraq; opinio sano insensu stare potest, uti datâ occasione in discursu demonstrabo. (b) Hinc colligendum, quod si vasallus à Domino filiam suam de feudo investiri curet, id quod gestum est, donec super sit vasallus, nempe filiæ pater, jure quidem subsistat; sed patre ab humanis migrante, proximi agnati, ad quos ejus successio pertinet, talem investituram possinr revocare. Feudum siquidem paternum etiam Doimni voluntate admi non potest agnatis, nec in vasalli filiam confirmari, non consentientibus iisdem *c. 1, in pr. ius. de alien. feud. patern. 2. feud. 39.* [c] Et hoc procedit in feudo antiquo, non verò novo. Novi enim feudi, & ad Dominum morte possessoris relapsuri, libera filiæ concessio fieri potest. *c. un. inf. quemad. feud. ad filiam. pertin. 1. feud. 24* [d] Hisce verbis Feudistæ cõm. inter quos etiã est *Schenck Baro hic*, probare conantur divisionẽ feudi in paternum & antiquum; Verùm divisio hæc non est toleranda, tum quod feudum paternum & antiquum promiscuè usurpantur in Jure feudali *c. un. §. 2. de investit. feud. 1. feud. 4. c. un. de cont. int. mc & dom. 1 feud. 12. c. un. de succ. feud. 2. feud. 11. c. un. de vasall decrep atat. 2. feud. 14. c. un. de invest. in marit. fact. 2. feud. 15.* tum quod in effectu feudum paternum & antiquum conveniant, & ejusdem poteniæ sint, teste *Curt. jun. part. 1. de feud. q. 8 n. 7.* tum quod claris & expressis verbis *cap. un. de nat. succ. feud. 2. feud. 50.* refutari possit. Nec aliquem ad dissentiendum moveri debent verba nostri textus. Jndicant enim ac recensent saltem veterum errorem qui per *alleg. cap. un. 2. feud. 50.* postmodum est correctus.

Et

Et eò collimant etiam verba ipsius textus: secundum quosdam; Item. Alii autem dicunt &c. Spectat huc 1. quæstio: Utrum feudum novum jure antiqui feudi concedi possit, nach Art und Eigenschafft eines rechten Stammlehnguths? Multi, quos allegat *Anton. Gabr. lib. 3. concl. com. tit de feud. concl. 1.* hoc negant, moti 1. Quod verba & denominatio hominum veritatem & substantiam rerum immutare nequeant *l. si forte 8. ff. de castr. pec. l. non nudis. 14. C. de. prob.* quodque falsa demonstratio mutare substantiam veritatis minimè possit. *l. cum. falsa 5. C. de jur. & fact. ign.* 2. Quod contrariorum eadem sit disciplina eademque potentia *l. 1. ff. d. his qui sunt sui vel alien. jur. l. illud quæsitum. 32. ff. ad L. Aquil. Everh. in top. loc. contr n. 1.* Atqui si feudum antiquum jure feudi novi non consentientibus agnatis concedatur; propterea feudum novum non efficitur, teste *Gail. lib. 2. obs. 14.* ubi etiam præjudicium aliquod Cameræ, hoc confirmans, adducit. Ergo eodem modo, si feudum novum concedatur jure feudi antiqui, non debet effici antiquum. Alii ut *Cl[illegible] §. feudum. q. 8. n. 2. & Rosenth. de feud. cap. 2. concl. 13.* affirmativam fovent sententiam 1. Quia quilibet, qui rerum suarum moderator ac arbiter est, de novo facere antiquum, sibique præjudicare, & legem quam velit suis rebus imponere potest *arg. l. in re mand. 21. C. mand.* Ex tali autem concessione, ex qua feudum novum efficitur antiquum, resultat solum præjudicium concedenti, quo feudum Domino minus aperiatur. E. 2. Quod indubitati juris sit, ex pacto naturam feudi alterari, & pactum apponi posse, ut succedant illi, qui aliàs non erant successuri. *c. 1. §. fin. de feudo March. 1. feud. 14. c. 2. h. tit. n. c. 1. de fratr. de nov. benef. invest. 2. feud. 12. c. 1. de duob. fratr. à Cap. invest. 2. feud. 18.* Et respondent ad Negantium rationes, ac quidem ad primam 1. quod, quamvis ejusmodi feudum à vasallo de novo acquisitum in rei veritate revera sit novum, tamen cum effectus veteris feudi illi insint, fictione juris pro antiquo feudo reputatur, & feudi antiqui naturam assumit. Quæ fictio idem operetur in casu ficto, quod veritas in casu vero *l. filio. 23. ff. de lib. & posth. l. 16. ff. de adopt.* Ad secundam verò rationem dicunt, quod

Q.

K imo

imo diversa hic adsit ratio. Nam si feudum antiquum fieret novum, hoc præjudicaret agnatis, quibus invitis jus succedendi ex pacto & providentia primi acquirentis quæsitum, auferretur, contra *c. 1. an agn. vel fil. 2. feud. 54. & c. 1. de vasall. decrep. atat. 2. feud. 14.* Et hanc posteriorem adhibitâ hac distinctione arripimus sententiam. Distinguimus autem inter feudum seculare & Ecclesiasticum. Siquidem feudum, à Prælato vel Episcopo tanquam antiquum concessũ, non sortitur qualitatem feudi antiqui, sed novum manet. Prælatus enim vel Episcopus Ecclesiæ conditionem deteriorem facere, & res Ecclesiæ non solitas infeudari, in feudum dare prohibetur, per ea quæ supra ad tit. 1. tradita sunt.

TEXTUS.

Filia vero non succedit in feudo, (a) nisi investitura fuerit facta in patre, ut filii & filiæ succedant in feudum; (b) tunc enim succedit filia filiis non extantibus; (c) vel nisi investitæ fuerint. (d) Hæc de hoc feudo paterno. In alio verò feudo quòd habuit initium tantum à fratribus, non succedit unus alteri, sive una investitura, sive duabus: nisi hoc fuerit dictum expressim, ut alter alteri succedat (e)

ELABORATIO.

[a] Quoniam hujus regulæ ratio in præcedentibus tradita, ideo hic in ejus validitatem ac fundamentum non amplius inquirendum, sed potius quærendum est: An nihilominus filiæ ex feudo legitima debeatur? Præmonendum autem erit, quæstionem non esse de feudo ex pacto & providentia, sed de

Q.

feudo

feudo novo. Et opinantur multi, inter quos etiam est *Hartm. Pistor. q. 88 n. 52. & seq.* filiæ legitimam deberi, non quidem ex ipsa substantia feudi, neque secundum veram ejus æstimationem, sed saltem habitâ ratione pecuniæ, in emtionem feudi collocatæ, quam habitura fuisset, si ea in feudi novi emtionem non fuisset collocata. Rationes autem eorum sunt seqq. 1. Quoniam si aliter diceremus, licitum esset patribus omnem præsentem pecuniam, vel saltem potissimam ejus partem in feudalia bona erogare, & hac ratione filiis multa, contra autem filiabus perpauca, aut penitus nihil relinquere, sicq; eas debito bonorum subsidio, defraudare liceret. Id quod naturæ & æquitati vehementissimè repugnare videtur 2. Quia cum pater emit feudum filiis suis, ad quos vult illud post mortem suam pervenire, est perinde, ac si pecuniam, quam exposuit in emtione feudi, donaret ipsis filiis. Donatio autem ejusmodi tanquam inofficiosa rescinditur usque ad legitimam portionem filiarum *l. si totas. 5. §. si mater 7. ff. de inoffic. don.* E. dicendum erit, ex feudi æstimatione legitimam portionem pro filiabus esse deducendam. Et hæc opinio [3.] eò magis videtur accipienda, quoniam inter liberos æqualitatem inducit, præsertim cùm legitima filiabus æquè ac filiis jure naturæ debeatur *l. cum ratio. 7. ff. d bon. damn.* Alii in negativam transscendunt sententiam. 1. Quia, si ex feudo emto legitima deberetur, fieret hoc ex hac ratione, quod pretium succederet in locum feudi. Sed hoc fieri non potest nisi in universalibus judiciis, *juxta l. si & rem. 22. ff. de petit. hered. l. si ut. 8. C. de rei. vendic.* 2. Quia legitima debetur illis tantum personis, quæ ab intestato succedere possunt. Fœmina autem in feudo, etiam pecunia acquisito, non succedunt. E. Sed hæc duæ diversæ opiniones conciliari possunt, si distinguimus: Aut omnia bona patris consistunt in feudo, aut quædam saltem: priori casu procedit affirmativa sententia; posteriori verò casu negativa. [b] Hanc & sequentem exceptionem paucis quidem, sed elegantibus comprehendit *Gothof. in not. ad h. text. verbis*: Quod fœmina in feudis succedat vel ex pacto, vel ex gratia Domini. Quæritur autem insuper, si investitura facta alicui & heredibus Q.

ejus

ejus [für sich und seine Leibes und Lebens Erben.] an etiam filiæ comprehensæ censeantur? Videtur hoc dicendum 1. Quia licet investiturarum verba strictè interpretanda sint, & prout sonant, intelligenda. *Hartm. Pistor. p. 2. q. 1 n. 3. & 4. Herm. Vult. de feud. lib. 1. c. 7. n.* 56. nil tamen repugnat, quin ex æquo & bono interpretatio pro vasallo potius contra Dominum sit facienda, qui legem ab initio apertiorem dicere potuerit *l. veteribus* 39. *ibique Dd. ff. de pact. l. in contrahenda.* 172. *ff. de. R. J.* præsertim cum feudum sit species beneficii, quod late contra concedentem explicari solet. *l. 3. & ibi Dd. ff. de constit. princip. Math. Wesenb. de feud. cap. 1. n. 9.* 2. Quod in casu præsenti particula [&] pro particula [vel] posita esse videatur. Nam & alias infrequens non est, ut pro ratione subjectæ materiæ copulativa oratio in disjunctivam vel alternativam resolvatur. l. sæpe ita comparatum 53. *ff. de. V. S.* Sed hisce non obstantibus negativam arripimus sententiam, cum prior affirmativa sit contra nostrum textum & naturam feudorum, qua regulariter fœminæ à successione excluduntur. Verba autem investiturarum ita sunt explicanda, quo minus juri feudorum repugnent. *Hier. Garzon. de fœm. ad feud. recip. col. 8. & seqq.* Ac potior semper est interpretatio, quâ reditur ad jus commune, ut multis confirmat *Rosenth. de feud. c. 7. concl. 42. n. 47. & seq.* Ex quibus paret, quid ad primam dubitandi rationem sit respondendũ, nimirum quod illa procedat, si natura & ratio subjectæ materiæ hoc admittit. Alterã verò dubitandi rationẽ quod attinet, respondemus quod regulari & nativæ alicujus vocis significationi sit standum tam diu, quamdiu irregularis non est necessaria. Regulariter verò vocula Et conjunctivæ est significationis, non disjunctivæ. [c] Et hoc feudum vocatur fœmineum, de quo agitur in speciali *tit. de feudo fœm. 2. feud. 30.* [d] Ut de hoc feudo fraterno agamus, prohibet chartæ angustia, quoniam autem de eo agit singularis titulus, inscriptus de beneficio fratris, & qualiter frater in beneficium fratris succedat 1. *feud.* 20. ideò pertractationem ejus usque eò meritò differimus.

QVI SVCCESSORES TENEANTUR.

TIT: IX.

RUbrica hæc variè legitur apud Feudistas. Primò enim ita legitur: Quidam Juris, si quis investitus sit de alieno feudo. Verùm si hęc lectio retinēda, paululū propter sens⁹ congruitatē esset imutanda, hoc nimirum modo: Quidnam juris &c. Deinde legit Gl. quam sequitur *Alvarott. hic Rubr. hoc modo.* Hic potest esse titulus qui successores teneantur. Sed nec hac appositione opus, quoniam in ipsa *Rubr.* non solet esse expressa continuatio, imò esset hoc modo imperfecta, deficeret enim ratio quare hîc possit esse titulus, qui successores teneantur. Ergo non tantum potest, sed debet hic esse titulus noster. propter ea quæ paulo post tradentur. Aliter tertiò *Rubr. legit Cuiac.* videlicet. Qualiter heres investitoris teneatur. Quæ lectio quidem prioribus melior esse videtur. Nos tamen ab ea, quæ vulgaris est, non putamus recedendum, modo hæc ex Nigro desumta subintelligantur; Adimplere promissionem de caducitate feudi alicui factam.

CONTINVATIO.

POstquam in titulo præcedenti actum est de successoribus vasallorum, quatenus nimirum ad successionem feudi admittuntur vel non: Ideò meritò nunc in hoc præsenti titulo agitur de successoribus Dominorum, qui feudum alienum alicui promiserunt, quatenus promissionem illam adimplere tenentur. Ac potest dispesci hic titulus non in duas, ut *Alvarot-*

tus

ms facit, ſed in tres partes principales, quarũ 1. agit de ſucceſſorib. vel heredib⁹ Laici; & cõprehendit in ſe 1. thema vel caſum 2. caſus deciſionem. 3. Diſſentientium opinionem 4. Deciſionis reſtrictionem. Secunda pars verò tractat de ſucceſſoribus clericorum. 3. denique pars continet in ſe tituli totius declarationem, hiſce verbis: Et hóc intelligendum eſt in vaſallis, qui feudi ſucceſſionem non habent.

T E X T U S.

SI quis inveſtitus fuerit de alieno feudo poſt mortem ejus; (a) vel ſi quis fuerit inveſtitus ſub conditione aliqua; (b) Vel tempore, quo nullus erat inveſtitus; (c) ſive præmoriatur tenens feudum, ſive inveſtitor, ſive inveſtitus, (d) inveſtitor & inveſtitoris heredes tenentur (e) inveſtito vel heredi ejus (f) veniente tempore vel conditione: licet alii dicant, ſi moriatur inveſtitus antequam tenens feudum, vel ante conditionem exiſtentem, vel ante tempus, quod heredes ejus non debeant inveſtiri: (g) nam ſi quis fuerit inveſtitus purè de alieno feudo non valet habita inveſtitura. (h) Hoc ita eſt, niſi fuerit facta ab aliqua eccleſiaſtica perſona, tunc enim ſi præmoriatur inveſtitor ante-

quam

quam feudũ tenens, vel conditio, vel tempus existat, non obligatur successor illius; (i) Hoc probatur per legem Lotharii de precariis. (K) Et hoc intelligendum est in vasallis, qui feudi successionem (l) non habent.

ELABORATIO.

(a) Agitur igitur in hoc titulo de investitura super Caducitate feudi, Superinfeudatione, vel exspectativa, quæ est Jus succedendi in feudum à Domino sub conditione, si ad ipsum redierit, etiam sine consensu vasalli possidentis, promissum. *Germ.* dicitur ein Geding / Angefäll / Anwartung / item ein gnaden oder außgebeten Lehen. Et licet hæc exspectativa etiam investitura verbalis appelletur à FF. tamen potius est promissio de investiendo, quam investitura, ac licet forte aliqua interveniat, tamen respicit futurum casum, & nihil aliud est, quàm conditionalis juris succedendi concessio *2. feud. 26.* §. 2. Notandum autem de ea in genere, quod 1. non desideret præsentiam parium curiæ, sed sufficiat, si Dominus in aliquo instrumento, vel alia scriptura sua manu subscripta fateatur, vel aliter probari possit, quod quis de feudo alieno in casum mortis fuerit investitus. Tam de Jure commmuni feud. quàm Saxonico *Carpz. p. 2. constit. 45. def. 10. Hartm Pist. p. 2. q. 30.* 2. Quod renovatio quæ alias semper est necessaria, quando vel Dominus feudi, vel vasallus investitus decedit, hic non sit necessaria, sed solennis investitura tum demum peti debeat, quando possessor feudi, vel ejus heredes penitus sunt remoti, & ita illud feudum ad taliter investitum vel ejus heredes devolvitur. *vid. Matth. Berlich. p. 2. concl. 54. n. 55.* Aliàs multi *Ille Cas. ursil. in addit. ad Matth. de Afflict. decis. 292. n. 2. Jacob. de S. Georg. tr. feud. n. 12. Card. Tusch. tom. 3. pract. concl. tit. F. verb. feudum. concl. ult. m. 24.* adhuc dubitant, an hæc concessio exspe-

ctativæ vel superinfeudatio in se considerata sit juri & æquitati consentanea? 1. quod sit contra bonos mores & verè votum captandæ mortis inducat, cùm de feudo alieno ... & ut plurimum absque consensu possessoris feudi fiat. Deinde urgent *c.2. ext. de concess. præb. & c.2.3 eod.* in 6. Verum prius quod attinet dubium, eleganter respondet *Dn. D. Struve disp. feud. 7. th.* 5. concessionem exspectativæ per se non præbere occasionem captandæ mortis, sed tantum per accidens; ideoque cum per accidens id eveniat, istam *Diff.* rationem rem ipsam in se consideratam non facere illicitam, *adde ea quæ supra tradita sunt ad tit.* 3. Et hoc pactū non est de futura successione viventis, nec mortui, sed est quoddam pactum collatum in defectum juris tertii, quod quidem in se juris ordinem habet, & est de jure validum. Sic etiam donatio. m. c. in mortis eventum confertur, & tamen non est illicita. Imò hujusmodi exspectativa conferri solet utplurimum viris illustribus & Nobilibus, in quos non cadit suspicio aliqua sinistra vitæ alicujus insidiandi, teste *Jacob. Menoch. lib. 5. præsumt. 4. incipit: quemadmodum à natura bonus n. 6. & seqq.* Ad textus verò Juris canonici respondemus, eos loqui de personis Ecclesiasticis, quibus non potest concedi exspectativa, ex speciali hac ratione, quam *Berlich. d. concl. n. 7.* adducit, quia nimirum de clericis major est suspicio de insidiis aliorum vitæ struendis, quod Diabolus illis, qui Deo sunt propinquiores, & magis devoti, semper sit plus infensus, & ad scelera perpetranda eos eò instantius urgeat & alliciat. In tantum autem licita est hæc investitura, ut & Imperator de majoribus quoque feudis eam alicui absque consensu & voluntate Electorum ac aliorum statuum imperii conferre queat, latè hoc demonstrante. *Nic. Everb. jun. conf. 1. q. 1. n. 9.* Diximus autem in definitione, quod ad concessionem exspectativæ consensus vasalli possidentis non sit necessarius, id quod probari potest *ex §. moribus in fin. 2. feud. 26. & 1. feud. 27. Lehn-Recht. c. 10.* & habet hanc rationem, quia promissio ista in eum casum, quo feudum aperietur Domino, concipitur, & nulla hic subest præsumptio maligni consilii, ut jam demonstratum, quæ adhibendo consensum possessoris esset excludenda. Nec ullum jus in re ita conditionaliter investito tribuitur. Aliter se res

se res habet in simultanea investitura, quæ, cum jus succedendi singulare purè tribuat, non nisi consensu possessoris vasalli fieri potest. *Vult. de feud. lib. 1. c. 7. n. 54. Carpz. p. 2. c. 45. def. 16.*
(b) Conditio verò sub qua exspectativa conceditur variat, tum quoad feudum promissum, quod scilicet concedatur respectu feudi certi & nominati, & vocatur Jure *Sax. feud. c. 7.* ein benant Geding. Vel incerti, quod nimirum inter plura quæ Dominus habet feuda, primum ipsi aperietur, & appellatur ein Irrlehn / ein unbenant Geding; Tum quoad formulas & distinctos conditionis exstiturae casus, qui si generali locutione comprehendantur omnes, quolibet eorum existente effectum sortitur promissio *2. feud. 35. Schrader. de feud. p 3. c. 1.* Si verò certus casus exprimatur v. g. si vasallus possessor decesserit sine liberis; alio autem modo feudum revertatur ad Dominum, forte propter feloniam commissam, tunc quæritur: An conditio possit dici extitisse? Q. ita ut Dominus obligatus sit ad feudum tradendum? Putat quidam *Cöler. vol. 1. cons. 26 & Herm. vult. lib. 1. feud. c. 7. n. 52.* quod sic 1. Quod vasallo non relictis heredibus feudalibus moriente, impleatur illa conditio, licet is antea propter delictum e. g. feudum amiserit. Licet enim vasallus tempore mortis feudum non possederit, tamen sufficit quod Dominus, in cujus arbitrio positũ est vasallum feudo privare, possideat: Et Quemadmodum si vasallus tempore mortis sine liberis decedat, feudum sub conditione ista cedit investito, etiamsi alius eo tempore illud feudum possideat sive detinet, ita investito multo magis cedere videtur, cum eo tempore ipse Dominus, qui investituram facit, in possessione feudi reperiatur. Imò quoniam stat per Dominum, quominus conditio illa specificè adimpleatur, ideò idem est ac si specificè adimpleta fuisset. 2. Quod nemo ex facto alterius prægravari debeat. Id quod tamẽ fieret, si investitus feudum propter delictum vasalli non acciperet. 3. Quod casus specialiter expressus alias dicatur continere etiam eum casum, qui simili modo se habet ut expressus. Verum negativa sententia, quæ etiam in praxi valet, & teste ipso Voltejo in judicando observanda, verior est, Non tantum, quod conditio specialis adjecta debeat in forma specifica adimpleri; Nunc autem non impleatur in forma

 speci-

ſpecifica, feudo ex alia, quàm mortis cauſa, domino aperto. ſed potius deficit conditio; verum etiam, quod hæc inveſtitura quodammodo contra rationem & leges ſit introducta uſu & conſuetudine; quocirca de caſu ad caſum ſimilem non extendenda. *arg. l. quod non ratione: 39. ff. de LL.* Niſi tamen ex literis inveſtituræ vel aliunde appareat, concedentis feudum mentem fuiſſe eam, ut ſub caſu expreſſo voluerit alium comprehenſum *arg. c. 6. verſ. niſi de intentione. de reſcript. in 6.* Et hanc negativam opinionem approbant etiam Jus Saxon. *cap. 5. Lehnrecht. vid. Matth. d. Afflict. n. 3. Harem. Piſt. p. 2. q. 25. n. 37. Schradr. de feud. p. 3. c. 2. n. 50. Matth. Berlich. concl 54. p. 2. & Carpz. p. 2 conſt 45. def. 3.* ubi tale habet præjudicium: So aber dennoch wegen einer ſonderbaren feloniæ und Begünſtigung des Beſitzers/ ehe und zuvor derſelbe ohne Kinder verſtürbe / und alſo die Conditio erfüllet würde/ das Lehngut dem Domino anheim fiele und apert würde &c. So möchte gedachter Lehnherr euch mit demſelben würcklichen zubeleihen nicht gedrungen werden. B. R. W. Ad Vulteji a. rationes reſpondemus, & quidẽ ad primam Quod non tam in conſideratione veniat hic an Dominus in poſſeſſione feudi ſit, an verò alius, ſed an conditio promiſſioni adjecta ſit adimpleta, quod ſimpliciter negamus, ſiquidem hoc modo non per mortem vaſalli, qui liberos maſculini ſexus non reliquit, feudum ſit apertum, quod tamen ſecundum mentem inveſtientis fieri debuiſſet, ſed alio modo. Ad ſecundam verò reſp. quod conditione non eveniente nullum jus radicatum vaſallus ſit conſecutus, quocirca etiam facto vaſalli poſſeſſoris non poterit gravari. Tertiam ſeu ultimam quod attinet Vulteji rationem, reſpondemus, quod ad præſentem quæſtionem nequeat applicari, cùm hic non ſit ſimilis ratio caſus expreſſi & non expreſſi. Nam Dominus concedens feudum ſub conditione ſi vaſallus poſſeſſor, herede feudali non relicto, deceſſerit, non ſimpliciter in caſum cujuslibet aperturæ feudum conceſſiſſe, ſed potius jus, ex felonia commiſſa ſibi competens, integrum reſervâſſe intelligitur.

Q Quid verò dicendum, ſi vaſallus ſine heredibus quidem feudalibus deceſſit, uxore tamen relictâ prægnante, an tunc ſub conditione inveſtitus, quaſi extiterit conditio, in poſſeſſionem

ſit

sit inducendus? Etsi verò conditio hic impleta esse videatur, quia tamen jure receptum est, ut is, qui in utero est, pro nato habeatur, si de commodo ejus quæratur, & incertum sit, an nasciturus sit ex uxore illa prægnante feudi capax, eo usq; hoc omne differendum fuerit, quousque fœmina pepererit, atque ita conjungatur tempus mortis vasalli & tempus partus, & perinde habeatur, atq; si intermedium illud in rerum natura nunquam fuisset. *diss. Matth. Berlich. p. 2. concl. 54. n. 47. ubi* Vultejum tanquam asseclam malè allegat. Si ergò nascatur feudi non capax, tum intelligitur conditio vasalli mortis tempore extitisse. Si verò nascatur feudi capax, conditionem tempore mortis vasalli defecisse dicendum. *Vult. lib. 1. feud. c. 7. n 53.*

3 Controvertitur hic à FF. An si vasallus possessor, posteaquam alius in casum mortis sine liberis de feudo ipsius erat investitus, liberos procreet, investitura illa protinus evanescat? Quod ipsum sanè asserendum esse videtur? Deficiente enim dispositionis conditione, etiam ipsa dispositio deficit. *l. necessariò. 8. ff. de per. & com. rei vend.* Quæ ipsa tamen sententia procedit, si liberi patri superstites fuerint. Siquidem si filii illi ante patrem iterum decesserint, tunc perinde habetur, ac si nunquam nati essent, & hoc modo investitura reconvalescet ac rata erit. Fallit autem quando investitura facta est simpliciter in casum mortis vasalli, sub conditione, si sine liberis decesserit, tunc enim investitura propter liberorum supervenientiam non infirmatur, eò quod nihilominus fieri queat, ut vasallus sine liberis moriatur. Et hæc opinio nostra convenit etiam cum Jure Saxonico, uti textus est expressus *in Lehnrecht cap. 20.* ibi. Wan der Sohn nach des Vaters Todt lebet also lang / daß man seine Stimme gehoren mag in den vier Wenden des Hauses / so ist er beerbet mitt seines Vaters Lehen / und hatt es entführet allen denen / die Gedinge davon haben. Idem probatur *in cap. 71. in med. vers:* stirbet ein Mann. *vid. Herm Vult lib. 1 de feud. c. 7. n. 50. Schrad. de feud part 3. c. 2. n. 20. vers: si tamen eo tempore. Hartm Pist. d. q 15. n. 15. & n. seq. lib. 2. part. 2. Cöler. de c. 88 n. 5. Matth. Berlich. d. concl. 54. n. 46. & 3. seqq.* [c] Contractus enim vel aliæ conventiones tempus & conditionem recipiunt; Et prius robur non accipiunt, vel obliga-

gatio-

gationem efficacem producunt, quam tempus venerit, vel conditio extiterit. *l. un. in fin. ff. qn. dies usufr. l. 2. §. 6. ff. quod certo loc.* [d] Et hoc quoad Jus commune videtur sine omnidubio esse; Obligat enim promissio Domini heredes; nam ex qua persona quis lucrum capit, eius factum quoque præstare tenetur *l. ex quo persona 149. ff. d. J. l. cum matre. 14. C. d. R. v.* Et cur recusaret heres, quod retractare nō potuit is, cujus bona suscepit, ut inquit JCtus *in l. postulante, 44. ff. ad SCtum Treb. Zas. de feud. part. 6. n. 19. Schrad de feud. p. 3. c. 2. n. 33.* Jus v. Saxonicum, præsertim vetus, hoc non admittit; *in cap.* enim. 59. *Lehnrecht* dicitur: Alle Lehen ohne Gewehr darben der folge. *Et in cap. 5. ibi:* An dem Gedinge ist förder keine folge *Nec non in cap. 11. in verb.* dem mag er nicht gefolgen an einen andern Herren ob der erste stürbet &c. Quod ipsum tamen jus hodie non amplius observatur, quasi abrogatum per *Nov. Constit. Elect. Aug. 45 part. 2.* secundum quam etiam teste *Hartm. Pist. p. 2. lib. 2. q. 26. n. 17.* jam dudum responsum ac judicatum fuit. Quæritur autem. Anne tunc etiam heres investitoris teneatur adimplere investituram, quando in literis concessionis seu expectativæ hæc reperiuntur verba: Mihi vel nobis Wann sich das Lehn/an uns erledigen wirdt? Quod rectè affirmandū, propter *l. si pactū. 9. ff. d. probat. l. si necessarias. 8. § de vendendo 4. ff de pign. act.* putat *Berlich. 2. concl. 54. n. 5.* Quia idē videm⁹ in stipulatione fieri, quę licet sit stricti juris, tamē nō ita videtur coarctata ad personam stipulatoris & promissoris, ut nō etiam heredes comprehendat, licet illorum non fuerit facta mentio *l. stipulatio ista 38. §. sicut autem. 5. in fin. ff. de. V. O. Diff. Matth. de Afflictis. in c. 1. tit. succ. feud. ten. n. 49. Cöler. d. dec. 88. n. 3.* Imò etiamsi in investitura dictio taxativa tantum fuerit adjecta, puta, investimus te de illo feudo pro nobis tantum, vel si illud feudum nobis tantum fuerit apertum, tamen persona heredis exclusa non censetur. Dictio enim hæc taxativa [tantum] excludit solùm personas extraneas. *Jason. ad d. l. 38. in pr. ff. de. V. O. & Bald. ad l. ult. in fin. C. de aut. emp.* Nisi Dominus in investitura dixerit, dabo feudum, si me vivo, vel nobis vivis aperiatur, wann es bey unsern Leben erlediget wirdt. *Rosenth. tr. de feud. cap. 6. concl. 15. n. 2. in fin. vers. nisi forte* Agnati tamē ex investitura Domini de caduco feudi

feudi non obligantur; Etenim hi, quia ex pacto antecessorum proprio jure feudum consequuntur, neque à defuncto causam habent, utique nec ejus factum præstare tenentur, neque investituram ab antecessore factam ratam habere coguntur. Textus namque noster loquitur de heredibus. Certum autem est hoc nomine tantum filios, agnatos verò neutiquam comprehendi: quippe cùm textus feudales filios tanquam heredes semper ab agnatis distinguere, & eorum separatam soleant habere rationem, *vid. Hartm. Pist. q. 26. p. 2. lib. 2. Carpz. p. 2. const. 45. def.* 6 ubi tale præjudicium habet: So viel aber des Lehenherren agnaten und Lehnsfolger anlanget, dieselbe seindt euch durch die beschehene Verschreibung des Anfals zu nichts verobligiret. V. R. W. *Diss. Matth. Coler p. 1. decis. 93. n. 7.* [e] In tantum, ut nec præstando in eresse liberentur: modo facultatem feudi præstandi habeant *ex si facta. fid. feud. def. content. tit. 2. feud. 26. c. 1. post pr. tit. si de invest. feud. controv. fuerit.* Licet *diss: Matth: Berlich. d. concl. 54. n. 60. cum Andr. de Isern. in c. 1. §. si facta. tit. si de feudo def. n. 1. Zasio d. feud. p. 6. n. 12. & Mynsing. cent. 4. obs.* 1. *n. 14.* pro quib^{9} nihil facit, quod Dominus investituram tantum promisit, non vero realiter investivit. Nam illud ipsum quod promissum, & in obligatione est, si præstari potest, omninò præstandum. Ad reliquas autem rationes ejus in conflictu, data occasione respondebimus. Quæritur autem hic 1. Anne is, qui de caducitate feudi est investitus, possit eveniente conditione, & possessore feudi sine heredibus masculis decedente, propria autoritate occupare possessionem feudi? Et respondendum esse ducimus distinguendo: Aut possessio Feudi est vacans, & non dum à Domino apprehensa. Aut jam Dominus in feudi possessione est constitutus. Priori casu potest investitus propria autoritate feudi apprehendere possessionem, tàm de jure feudali Communi, quàm Saxonico, ut patet *ex cap. 7. & 10. Lehnrecht*, ubi hæc leguntur verba: das Gut das den erst ledig wird, daß soll sich der Mann unterwinden, es sey gleich mehr oder minder; Wenn aber der Herr sich wegerte solch Gut anzuweisen, als er es jhm gelihen hatt, der Mann unterwindet sich anders wo solches Gutts, wo es seinem Herrn ledig sey, ohne Anweisung. Sic etiam in cap. 57. dicitur. Unterwindet sich auch jener, deme eine Erwar-

M tung

Q.

tung oder Gedinge gelichen ist eher denn der Herr/ er missethut daran nicht. Cum enim Dominus jus succedendi tribuerit, videtur etiam concessisse, ut possessionem feudi, perinde ut alius successor feudalis, propriâ authoritate apprehendere liceat. *Dn. Struv. d. Synt. feud. 7. th. 7. in exeg.* Posteriori verò casu non, sed si hoc fecerit, feudum amitteret. *c. 1. §. si duo. de pac. tenend. 2. feud. 27. vid. Matth. de Afflict. ad h. text. n. 28. Gail. lib. 2. obs. 152. n. 14. & Schrad. de feud. part. 5. c. 2. n. 16.* 2. Controvertitur: Si duo vel plures de feudo vasalli adhuc viventis in casum mortis sint investiti, uter alteri sit præferend⁹? Ad quā quæstionē iterū puto ita esse respondendum distinguendo: Aut neuter investitorum est in possessione constitutus feudi, & tunc regulariter est habendus potior is, qui primus investituram impetravit, ad exemplum venditionis, in qua re duobus venditâ, is præfertur, cum quo primò fuit contractum *l. in operis 26. ff. locat.* ita tamen, ut Dominus teneatur secundo ad interesse, quo vel pecuniam feudo æquivalentem solvat, vel aliud feudum consimile parisque æstimationis præstet *c. 1. in fin. ubi FF. de nov. form. fidel. 2. feud. 7. c. 4. in fin. Lehnrecht.* Aut unus ex iis possessionem nactus est, & hic procul dubio potior debet esse illo, qui simplici investitura nititur, etiamsi posterior *sit. arg. l. quoties. 15. C. d. rei vind. c. 37. Lehnrecht* ibi: Wer die rechte Gewehr an einem Gute hat / der soll es mit mehren Rechte behalten/ denn jener/ der die rechten Gewehr darbet. quia habens jus in re potior est eo, qui solùm jus ad rem & actionem personalem habet *vid. Schrad. c. feud. d. part. 5. c. 2. n. 19. & Hartm. Pistor. d. part. 2. q. 26.* ubi utriusque membri limitationes adhuc tradit. *n. 3. & n. 28. cum seqq.* Ulterius disceptatur inter Q. F. F. An si mortuo vasallo quis, qui prætendit jus successionis, feudu possideat, Domin⁹ teneatur expellere eū, & suis sumtibus litē agere, an verò hoc casu cedendô actionem liberetur? Quod posteriùs cum *Hartm. Pist. d. lib. 2. q. 25. n. 25.* rectè approbat *Struv. lib. d. c. 54. n. 61.* Promissio enim facta est à Domino in casum caducitatis feudi; quando igitur quis adest, qui jus succedendi prætendit, in dubio adhuc est, an Domino sit apertum feudum, quocirca controversia hæc, ut decidatur, ille curare debet, qui vi exspectativæ in istum casum concessæ vult succedere, & ut

Domi-

Dominus ad nihil aliud tenetur, quàm ad cedendam actionem, qua possit agere contra possessorem is, cui promissio facta est. 4. Quæritur, quid juris, si possessor feudum alienet? Resp. distinguendo: Aut alienavit cum consensu Domini; Aut sine illo. Priori casu alienatio quidem subsistit, sed Dominus ad interesse tenetur. Posteriori verò casu feudum propter alienationem illicitè factam Domino aperitur, qui propter suam generalem promissionem illud postmodum vasallo dare tenetur. [f] Quamvis enim hoc proprium sit legatorum, ut ea sub conditione, vel in diem incertum re[licta], legatario ante conditionem vel diem mortuo, in heredes non transeant *l. 1. §. cum autem. C. de cad. toll. l. 1. l. 12. ff. qu. dies leg.* Tamen in contractibus regulariter obligatio ex conventione proveniens quæ competebat defunctore vel spe, transit ad heredes, licet dies & conditio non extiterit. *§. sub conditione. 4. Inst. de V. O. l. Veteris C. de contr. & comm. stip. l. si quis. §. Titius. d. V. O.* Nunc autem promissio expectativæ, de qua hic sermo est, propius accedit ad contractus, quàm ad ultimas voluntates. Et hoc in tantum verum, ut, etiamsi in promissione heredum non fuerit facta mentio, nihilominus procedat; *arg. l. 13 & ult. C de contr. stip.* Ubi Justin. veteris juris altereationes decidens, generaliter sanxit, omnem promissionem, sive in dando, sive in faciendo, sive mixta in dando & faciendo inveniatur, & ad heredes, & contra heredes transmitti, sive specialis heredum fiat mentio, sive non. Cur enim, quod in principalibus personis justum est, non ad heredes & adversus eos transmittatur, cùm una & eadem persona reputetur esse heredis & defuncti? *v. d. Schenck Baro ad n. text.* Et licet jus Saxonicum ab hoc jure divortium facere videtur in *c. 11. Lehnrecht in verb:* Welch Gut ein Mann in seinem Gewehr nicht hat/ und ihme nicht angewiesen ist/ dem mag er nicht gefolgen an einen andern Herrn / ob der erste stirbet / noch auch geerben an seinen Sohn. *Et in cap. 26. vers:* an Angefell / ibi: Das ist keine Folge an / man erbet auch nicht an die Söhne. Alios textus juris Saxon. adducit *Hartm. Pist. d. q. ... n. 43. & seqq.* Tamen illud usu non esse receptum testatur *Möller. ad d. const. 45. Matth. Berlich. d. loc n. 43. & Carpzov. d. c. 45. ad fin. 9. n. 5.* Ex jam dictis autem sub

Q.

Q. nascitur Quæstio: An si exspectativa ultimâ voluntate per legatum alicui fuerit relicta, etiam transeat ad ejus heredes? Resp. verò quod sic. Cum enim feudum vivente possessore aliâ ratione legari nequeat, quam sub conditione si aperiatur, ideo legans, qui non potuit purè relinquere, videtur solùm propter naturam rei legatæ conditionem adjecisse. Nunc autem tradunt Dd. quod, si conditio proveniat ex ipsa rei legatæ natura, aut ita sit comparata, ut legatum sine ea non possit valere, suspendatur quidem obligatio, non tamen impediatur legati transmissio. *vid. Dn. D. Struve d. disp. feud. 7. th 8. ubi Fr. de Barry Oper. de succ. test. ac intest lib. 20. tit. n. 11. & 12. allegat.* [g] Et hanc sententiam, tanquam veriorem, licet falsò ac erroneè, approbat etjam GL hic, mota duplici ratione *1.* Quoniam tale feudum debuit amplecti per authorem primum, quòd hic minime factum est. Igitur nec per heredem debet amplecti, per regulam, quæ vult, quod id, quod non licuit defuncto, non debet heredi licere *l. cum heres ff. d. div. temp. præscript.* 2. Quod hæc opinio ultimo loco in textu nostro sit posita, & per consequens pro veriori habenda, Sed resp. ad 1. Regulam illam procedere in iis, quæ ratione vitii vel turpitudinis non licent defuncto, vel etiam propter factum proprium, ea enim nec heredi debent licere: Fallit verò in iis, quæ non licent defuncto ratione temporis vel conditionis, tum namque licitum est heredi, quod non licuit defuncto *arg. l. reperitur ff. ad L. Falc.* Ad 2. rationem Gl respondemus. Hoc in more positum esse autoribus Juris feudalis, ut opinionem reprobatam ultimo loco collocare soleant, ut patet ex *cap. 1 de eo qui sibi & hered. suis. 2. feud. 17. & c. 1. §. Similiter. de Cap. Conrad. 2. feud.* 40. Nisi vel ipse textus, vel subjecta materia, aliud suadeat. *Rosenth c. 7. concl.* 55. [h] Quia feudum, quod vasallus habet, non potest ipsi auferri, & alteri concedi, quapropter necesse est concipiatur promissio in eum casum, quo vasallus ejusve heredes desinunt feudum habere. *Berlich. d. p. 2. concl. 54. n.* 44. Et hoc adeo verum, ut etiamsi possessor sine liberis decesserit, non tamen investitura purè facta accipiat robur, nec Dominus inde obligetur, quia quod initiò non valet, illud tractu temporis non potest convalescere *l. quod ab initiò 29. ff. de R. J.*

Scien-

Sciendum tamen est, non tam verba, quam mentem inspiciendam, & sic licet verba videantur purè concepta, appareat tamen mens promittentis Domini, ut & acceptantis promissionem, in futurum casum directa, effectum tunc ista capiet investitura *arg. 2. feud. 26. §. 2. & §. si quis 2. feud. 27.* (i) Et Ratio est, quod Episcopi & præsules Ecclesiarum præsentium tantum rerum, non etiam post mortem suam gerendorum habent administrationem *c. fin. 12. q. 1. & c. 2. d. donat.* Et qui in ipsorum loca substituuntur, non successionis jure, sed vel postulationis, vel electionis, & sic novo titulo & novo jure ad illam dignitatem sive officium adscendunt. *cap. ad decorem. de Instit. & cap. 1. de prebend.* Nisi 1. is, qui investituram accepit, nomine ejus feudi in possessionem missus sit, eo consentiente, qui detinet. Nam tunc successor Prælati hanc investituram ratam habere tenetur, ut patet ex *d. cap. 1. 1. feud. 3. 2.* Nisi in investituram consentiat Capitulum. Tunc enim contractus ab Episcopo celebratus realis quasi fit, atque adeò successorem etiam obligat. *Vid. quæ supra tradita sunt ad tit. 3.* Quæritur autem insuper: Utrum necesse sit consensum Capituli mox ab initio intervenisse, an verò sufficiat ex intervallo accessisse? Prius videtur asserendum, quoniam regulariter, ubicunque consensus alicujus ad solennitatem negotii requiritur, præsertim quando alioqui sine consensu isto actus nullus foret, tum necesse est, ut consensus eo tempore, quo actus geritur, interveniat. neque sufficit eum postea ex intervallo accedere. Nunc autem illa investitura, ab Episcopo facta, nulla est, nisi accedat Capituli consensus. Verùm contraria sententia verior est. Certum enim est, investituram hanc, de bonis infeudari solitis factam, etiam sine Capituli consensu fieri posse, juxta *cap. 1. qui success. teneant. 1. feud. 3.* Non igitur hoc casu consensus Capituli solennitatis gratia requiritur, sed imò tantum adhibetur, ut non solùm Prælatus, sed etiam capitulum, cujus maximé intererat, obligetur, atque hac ratione investitura, quæ morte Prælati alioqui exspiraret, ex obligatione Capituli, cui Prælatus præjudicare non potuisset, etiamnum sustineatur, id quod cum ipsa substantia actus à Prælato gesti ejusdemque solennitate, nihil habet commune. Ex quibus simul

M 3 patet,

patet, quid ad fundamentum contrariæ opinionis sit respondendum, nimirum illud huc non posse rectè accommodari, sed potius invertendum esse hoc modo; quotiescunque consensus alicujus non auctoritatis vel solemnitatis gratia, sed ideò requiritur, ut ejus, cujus etiam intererat voluntas accedat, néve ei invito præjudicium inferatur, toties nihil refert, quo tempore voluntas sive consensus adhibitus fuerit. Atqui verum prius E & posterius. *Vid. Hartm. Pist. lib. 2. q. 27. n. 37. & 2. seqq.* (k) Precaria, *teste Vossio d. vit. Serm. lib. 3 c. 37.* dicitur etiam præstaria. Utrumque rectè & quidem præstaria respectu Episcopi vel Abbatis, qui præstabat hoc & concedebat jus utendi fruendi, expositis legibus, quibus daret. Precaria autem dicitur respectu ejus, cui ad preces ipsius hoc jus concedebatur & censum se daturum promittebat. Aliàs inter precariam, & precarias hanc constituunt differentiam. Quod hæ sint usus fructus quidam ad preces concessus illi, qui Ecclesiæ rem suam donavit, vel in illa sola, vel etiam in aliis rebus Ecclesiæ, sive mobili sive immobili, de quinquennio in quinquennium renovandus, & ad heredes transiens. Illa verò concessio usus vel ususfructus eâ lege, ut is qui rogavit tamdiu utatur fruaturve, quamdiu vivit, qui concessit, quæ facta ab Ecclesiastica persona de bonis Ecclesiæ non potest obstringere successores in beneficio. *Hostiensis in summ. ad tit. d. precar. col. 1. & Petr. Gregor. Tholos. lib. 3. Syntag. c. [illegible]* *& seqq.* qui tamen n. 4. aliam videtur fovere sententiam. Non
Q. 2. conveniunt inter se Dd. Cuinam tempori origo & introductio precariarum sit adscribenda? *Beatus Rhenanus lib. 2. rer. Germ.* ad tempora Clodovei Francorum Regis refert. Alii ad tempora Urbani Episcopi Romani, qui anno Christi supra ducentesimum vigesimo septimo Pontificatum iniit, originem harum referunt. Unde quoque *Polyd. Virgil. lib. 6. de invent. rer. c. [illegible] circ. fin. Scribit*: Hunc decrevisse primum, ut sacerdotibus res immobiles à religionis amatoribus donatas traditasque accipere, non verò jure proprietatis habere; sed potius ad communem omnium utilitatem tenere licet. Rectius tamen origo precariarum Leoni & Anthemio Impp. qui quatuordecim annos ante Clodovei tempora ad gubernacula sedere, teste *Helvico in theat. histor.* adscri-

adscribitur, juxta *l. jubemus 14. §. sa[...]ne omnis. 5. C. de SS. Eccl. Nov. 7. c. 4. & Nov. 120. c. 2.* Quod ipsum etiam convenit cum *can. ea enim 2. can. precariæ. 4. cum seq. & can. de precariis. 6. 10. caus. q. 2. can. precariæ. 44. caus. 12. q. 2. cap. 1. 2. & 3. X. de precar. Add. Dn. Bicc. in com. ad. l. poss. deri. 3. §. ex contrario. 5. ff. d. acqui. vel amitt. poss. memb. 2. q. 7.* ubi etiam indicat, quommodo precariæ a precario differant. 2. Quæritur, An & hodiè precariarum aliquis sit usus? Affirmativè resp. erit. Allegatus enim Dn. *Biccius ex Cujac. lib. 4. obs. 7.* testatur, adhuc hodie hujusmodi negotii genus, quod in precariam, sed certo modo qualificatam cadit, in Italia frequentari; & præterea precariarum usum in Germania nostra etiam apud Protestantes in bonis Ecclesiasticis ante Transactionem Passaviensem occupatis, non planè esse incognitum. De quo vel ipsi libelli à Curatoribus Oeconomisque claustrorum & monasteriorum confici soliti, qui vulgari idiomate die Precarey Büchlein appellantur, testimonium omni exceptione majus præbere possunt. Formulas autem precariarum & præstariarum tradit *Christ. Lehman. in Chron. Spir. lib. 2. c. 43. &* quem allegat *Dn. Struve disp. feud. 2. th. 10. Marculph. in form. Solenn. tit. 19. 20. 22.* (l) Putarem legendum hic esse successorem; Non enim quæstio hîc est, an vasallus possessor habeat jus succedendi, quippe quo non indiget, sed an post mortem relinquat successorem.

Q.

DE CONTENTIONE INTER DOMINUM ET FIDELEM DE INVESTITURA FEUDI.

TIT. X.

CONTINUATIO.

Quoniam

QUoniam eo tempore, quo de feudi successione agitur, sæpè solet esse contentio inter Dominum feudi, & eum, qui jure succedendi [de quo in *tit. 8.* actum est] juxta investituram abusivam uti vult; ideo ostenditur nunc in nostro tit. quomodo illa contentio ac controversia sit dirimenda. Qua ratione autem hic tit. discrepet à tit. 4. supra ostensum est.

TEXTUS.

SI contentio fuerit inter Dominum & fidelem de investitura feudi (a) per pares Curiæ (b) dirimatur. (c) Alii enim testes etsi idonei sint, (d) admittendi non sunt, (e) inopia tamen probationum dirimatur per religionem clientuli possessoris feudi, (f) vel cum duodecim Sacramentalibus secundùm quosdam; (g) Cœterū si, Dominus possideat, (h) etiam per suum jusjurandum cum 12. Sacramentalibus dirimatur: (i) Hoc ita nisi clientulus sit gastaldus vel actor Domini, tunc enim tantùm suæ, id est, Domini religioni statur: nisi habeat testes pares idoneos (k) Nam aliquando malignando multa bona aufferuntur Domino hoc modo. (l) Et hoc colligitur per legem, quæ est in titulo de acquisitione actorum Regis in Lombarda (m) Idem dicendum est de Guardia.

ELABO-

ELABORATIO.

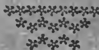
(a) Scilicet novi. Nam antiqua investitura, hoc est, quæ de veteri beneficio fit à Domini successore, vel quæ fit vasallo successori, per extraneos exceptis fœminis probari potest *c. un. in fin. j. qui testes sint necess. ad nov. invest. prob 2. feud. 32.* (b) Et quidem ad minimum duos, qui investituræ interfuerunt *1. feud. 2. & 2 feud. 32.* In tantum, ut si absentes fuerint, sint exspectandi *c. 1. vers. ne dicatur. de consuet. rect. feud. 2. feud 33.* Nec obstat *c. 1. §. 1. verb: etiam. si de invest. int. dom. & vas. lis oriat. 1. feud. 26.* Quia ille textus est accipiendus de eo casu, quando pares curiæ planè absunt, hoc est, non sunt, vel sunt quidem, sed compelli nequeunt, ut deponant. Hodierno tamen usu, quoniam subscriptio parium in literis seu instrumento super investitura confecto non amplius desideratur, teste *Schneidew. p. 4. epit. feud. n. 29. Schultz. in synops. feud. c. 12. n. 53.* ad probationem investituræ pares curiæ præcisè non sunt adhibendi, sed literæ investituræ sufficiunt. (d) Tanquam per testes: Nec obstat 1. Quod pares curiæ inter Dominum & vasallum mota de feudo controversiâ judices esse debeant, *c. 1. §. præterea si int. de prob. feud. alien. per Frider. 2. feud. 55 c. 1. de contr. feud. appar. term. 2. feud. 16. c. 1. §. 1. de alienat. feud. patern. 2. feud. 39.* & per consequens Testes esse non possint. Siquidem nemo potest & testis & judex esse *l. ille à quo. 13. §. intempestivum. 4 ff. ad SCt. Treb. l. illicitas. 6. §. veritas. 1. ff. de offic. præsid.* Verùm sciendum, illud, quod hîc dicitur, esse accipiendum de eo casu, quando tantus suppetit parium numerus, ut ex illis & gestæ rei testes & controversiæ etiam judices haberi possunt. Si verò tam pauci essent pares, ut numerus illos, quos testes esse convenit, non egrediatur, necessario testimonio se integros reservabunt, judicis officium aliis relicturi. *vid. Alvarott. hic. n. 3.* (c) Quoad sexum videlicet, famam & existimationem, ætatem vel alias qualitates, quæ à testibus, ut pro idoneis haberi queant, à Jure desiderantur. (d) Fallit tamen hoc 1. In feudis Ecclesiasticis *c 1. §. in clericorum. si de invest. int dom. & vasall. 1. feud. 1, 26,* ubi simul hujus exceptionis ratio redditur, 2. In

terra Mediolanensi, ubi probat breve testatum, super feudi novi investitura factum, duobus vel tribus etiam extraneis testibus subscriptum *c. 1. qui testes sunt necess. ad nov. investit. prob. 2. feud. 32. 3.* Quando pares testimonium ferre nollent, nec Dominus eos cogeret, tunc etiam per extraneos probatio fieri posset 4. Si pares corã quib. investitura facta est, mortui essent. Alias limitationes *vide apud Sonsb. p. 15. n. 2. & aliquot. seqq.* (e) Propter inopiam enim probationum etiam de jure civili recurrimus ad aliud consilium, ita ut si testes adsunt, debeat fieri probatio per eos, si autem deficiunt, recurramus ad subsidium juramenti *l. admonendi. 31. ff. de jurej. & c. cum delectus, X. d. elect.* (f) Hoc procedit tunc, quando per annum clientulus seu vasallus in possessione sciente & non contradicente Domino fuit. Possessio enim hæc corporalis præsumptionem pro vasallo parit, cùm alias jura dictent, meliorem esse conditionem possidentis *l. 1. ff. de Salv. interd.* (g) Horum opinio tunc vera est, quando vasallus annali spatio in feudi possessione non fuisset *§. fin. de consuet. rect. feud. 2 feud. 33. §. ult: si de investit. int. dom. & vasall. lis orat. 1. feud. 26.*

Q. (h) Occasione horum verborum quæritur à FF. An etiam eo in casu, quo vasallus investitus possidet, & de investitura nulla est controversia, Dominus quoque feudum possideat? statuunt quidem nonnulli, inter quos est *Conan. lib. 3. comm. cap. & Valascus de jure Emphyt. tit. d. div - quæst. q. 18. n. 6.* Dominum non possidere ipsam rem feudalem, alteri jure feudi traditam, sed tantum rem incorporalem, sive jus ratione feudi ipsi competens. Atque utuntur hoc fundamento, quod duo unam & candem rem in solidum possidere nequeant *l. possideri. 3. § ex contrario 5. ff. de acquir. vel amitt. poss.* Verum erronea est hæc opinio; Si enim Dominus uti potest interdicto uti possidetis, & mediante eo possessionem suam civilem defendere, utique rem ipsam feudalem reverà possidet, & non tantum jus in re. Atqui verum prius, juxta ipsum diss. *Valasc. d. q. 18. n. 8.* & ea quæ habet *Rosenth. d. feud. cap. 12. 4 t. m. & Ludov. Postius d. de manuten. sive summ. possess. observ. 16. n. 41.* E. etiam verum erit posterius. Ratio connexionis est, quia interdicto Uti possidetis de fundi vel ædium possessione contenditur; *§. retinendæ 4. Inst. de interd. vers. sed inter-*

interdicto. Deinde negari nequit, quod Dominus rem suam alteri in feudum concedens retineat animum rem sibi habendi; non enim in ea est intentione, quod re sua se ipsum quasi privare velit. Nunc autem possidet civiliter qui habet affectionem & animum rem sibi habendi *l. 17. §. 1. ff. d. acq. vel amitt. poss.* Statuimus ergô Dominum feudi non tantum habere dominium directum rei feudalis, quod ipsum est sine dubio, sed etiam possessionem civilem. Quemadmodum enim is qui alteri usumfructum in re sua constituit, rem illam adhuc civiliter possidet *l. 12. pr. l. 49. l. acq. vel amitt. poss. fin. ff. uti poss junct. l. 20. §. fin. de acq. rer. dom.* ita etiam Dominus rem suam alteri in feudum concedens. Nec obstat huic sententiæ quod supra à diss. *ex d. l. 3. §. 5 d. A. vel amit. poss.* est allatû, quod videlicet duo unâ rê in solidû possidere nequeant. Illud n. ita intelligendum est, quod duo uno eodemque respectu, aut eodem possessionis genere non pôssint simul in solidû possidere. Atqui Dominus alio modo possidet rem feudalem, nimir. civiliter, alio modo vasallus, videlicet naturaliter, id quod infra prolixius demonstraturi sumus. (1) Et hoc ex jure feudali singulare est. Jure enim civili iniquum est de facto alieno jurare nomine aliorum, ut videre est ex *l. Marcellus. 11. §. 2. ff. rer. amot.* & jusjurandum inter alios præstitum tertio nec nocet, nec prodest. *l 10. ff. si mulier. vent. nom.* Dicuntur autem hi Sacramentales à Sacramento, id est, juramento. (Unde etiam in legibus Longobardorum juratores vocantuur, ex quibus Longobardorum Legibus occasio huic consuetudini in feudis recipiendæ data esse videtur, ut scilicet Sacramentales illi sive juratores in plerisque controversiis feudalibus, in quibus ab alterutra parte litigantium jurandum erat, adsciscerentur, & quidem non pauciores quâm duodecim, qui erant partim agnati, partim extranei.) Et juramentum quod præstant, est tantùm credulitatis, non veritatis; Confirmant enim suo juramento, ita se rem habere, ut Dominus juravit, videlicet de eo feudo investituram factam non esse. Et hoc procedit si justa aliqua causa aut præsumtio vasallum juvet, & Domini fidem suspectam reddat; Aliâs possidente Domino, vasallo in probatione deficiente, nullo præstito jurejurando Dominus absolvetur

tur §. *ult. de consuet. rect. feud.* 2. *feud.* 33. Cùm verò hæc res, ut nimirum Sacramentales ex Domini quasi conscientia jurent, perjuriis multiplicibus esset exposita, quæ ne committantur, magistratus diligenter providere debet, ab illa consuetudine adsciscendorum Sacramentalium paulatim recessum est *teste Vult. lib. 2. de feud. c. 3. n. 20. & Schultz. in synops. feud. cap. ult. n.*
(b) Et hoc à Domino jam fuerit probatū, aut alias de eo jam constet. Quod si verò Dominus hoc non potuerit probare, vel feudū ab initio Guardiæ aut Guastaldiæ fuisse, hoc casu vasalli juramēto, si anno, sciente Domino feudum possedit, res decidenda erit *c. 1. §. item si vasallus. si de invest. feud. contr fuer.* 1. *feud.* 4 Nec obstat *c. 1. vers. si verò. de feud. Guard. & Gvastald.* 1. *feud.* 2. ibi enim confitebatur vasallus, se nomine guardiæ possedisse, & ideò vasallus probare necesse habebat investituram factam; quod autem in nostro textu dicitur: (nisi habeat testes pares idoneos;) illud intelligendum est de vasallo, qui si per pares certos tanquàm testes idoneos investituram feudi proprii factam esse probare potest, Dominus ad juramentū nō admittendum est, ne perjurium committatur, siquidem duæ contrariæ probationes non possunt simul esse veræ. (c) Ex hoc textu colligi potest, quod si officialis ex paupere fiat dives, præsumtio sit, eum ex bonis Domini divitias acquisivisse non bono titulo, id quod suadet etiam *l. 7. C. de jure fisci l. si defunctus* 20. *C. arbitr. tut.* Quæ tamen præsumtio est juris tantùm, non juris & de jure, atque sic admittit probationem in contrarium, quod indicare quoque videtur noster textus, verbo: *Aliquando.* (d) Est *tit.* 17. *lib.* 2. Putarem autem legendum esse Lombardia, cujus meminit etiam textus in *c.* 1. *§. similiter. de cap. Corrad.* 2. *feud.* 40. & est regio Italiæ, quæ Cisalpina Gallia vocatur; Ejusque fines sunt Apenninus & Alpes, ac quicquid inter Alpes, Benatumque Mintium continetur; Metropolis verò in ea est Mediolanum.



DE

DE PIGNORI DATO FEUDO QVID JURIS SIT.

TIT: XI.

CONTINVATIO.

VOcabulum textus initiale (*Similiter*) ostendit, quomodò hic titulus cum præcedenti connecti queat; postquam enim in fine tit. antecedentis dictum, Gastaldum vel Guardianum dicentem, feudum Gastaldiæ vel Gardiæ mutatum esse in feudum proprium & perpetuum, ac propterea se investitum à Domino quasi de novo feudo, non esse admittendum ad juramentum, ne in proprium commodum juret. Ideo in hoc tit. nunc subjicitur, propter paritatem rationis idem esse statuendum, si quis velit asserere de pignore sibi dato se investitum esse.

TEXTUS.

SImiliter, si quis voluerit dicere de pignore sibi dato se investitum esse, non credatur suo juramento, (a) sed testibus idoneis paribus domus vel curiæ. (b) Insuper sciendum est feudum guardiæ & gastaldiæ quacunq; hora vult aufferri posse à Domino, scilicet post annum. (c)

ELABORATIO.

(a) Etiamsi in pignoratæ rei possessione per annum fuisset. Nec obstat huic nostro textui *1. c.1.§.similiter si aliquis. si de invest. feud. controv. fuer. 1. feud.* 4. Est enim *d. §. similiter*, intelligendus est de eo casu, ubi adhuc in controversia est, an res unquam sit in pignus data, Dominus quidem hoc asserit, sed vasallus negat, ipsiq; contradicit, quocirca Dominus, tanquam agens, probare debet se eam adversario in pignus dedisse, quod si nõ faciat, non continuo quidem reus absolvitur, sed jurejurando se defendere necesse habet. In nostro verò textu utrinque constat, rem controversam pignori datam fuisse, atque adeò nulla est pro possessore præsumtio, sed potius contra ipsum, ideòque omninò necesse habet probare titulum possessionis acceptæ mutatum esse, aut, nisi id faciat, causâ cadet, præsumtione pro Domino non pro possessore hoc casu stante. Nec obstat *2. c. 1. de usu Mediol. 1. feud.* 28. Nam loquitur de herede ejus, qui per triginta annos intra quos Dominus rei pignoris contestationem non fecisset, id est, de pignore protestatus non fuisset, rem possedit; hic enim non tantùm propter verosimilem heredis ignorantiam, sed etiam quod verosimile sit Dominum omissurum protestationem non fuisse; si pignoris duntaxat titulo adversari9 possideret, ad juramentum merito admittitur. Textus verò noster agit de eo, cui ipsi res pignori data est, & de qua ipse postea dicit se investitum esse. (b) Aut etiam per breve testatum. Per testes autem idoneos hic intelliguntur Mares. Nam licet fœminæ etiam feuda obtinere, *tot. tit. d. feudo fœmina. 2. feud.* 30. & in omnibus causis tam civilibus, quàm criminalibus testes esse possunt *l. ex eo. 18. ff. de test.* Jure tamen feudali semper requiruntur mares. *c. un. vers. de veteri autem. in fin. qui testes sunt necess. ad nov. invest. 2. feud.* 23. Quod à non nullis Interpp. limitatur quoad fœminam illustrem feudum habentem, quæ cum judicare & in causis cognoscere potest, testis etiam esse poterit, *Schneidew. in epit. part. 9. cap. 1. n. 20. Obrecht. tr. de feud. lib. 4. cap. 10. n. 134. Vult. d. feud. lib. 2. cap. 3. n. 15. Rittersh. part. feud. lib. 2.*

lib. 2. *c.* 10. *q.* 3. (c) Vid. ea quæ sup. ad *tit.* 2. tradita sunt. Quæritur verò hic. Utrum Dominus post annum non prævià sententià feudum guardiæ vel gastaldiæ iterum aufferre possit? Respondendum autem ducimus distinguendo: Aut de Jure Domini prorsus nulla est dubitatio, sed apertè constat ad annum tantum & non ulterius feudum ab ipso esse concessum; Aut jus Domini aliquatenus adhuc dubium est, & à vasallo negatur. Priori casu sententia privatoria non est necessaria; Nam tempus limitatum terminatur per suam extremitatem *l.* 3. *ff de cond. & dem. l. fi. cum teneres. C. locat.* Cautius tamen faceret Dominus, si & hoc casu judicis vel magistratus adhiberet authoritatem. Posteriori verò casu omnino necesse est, ut sententia feratur. *arg. c.* 1. *de feud sine culp. non amitt.* 1. *feud.* 21. *c fin. quo temp. miles.* 1. *feud.* 22. *vid. Alvarott. ad h. text. n.* 2.

DE CONTENTIONE INTER ME ET DOMINVM DE PORTIONE FEUDI FRATRIS MEI DEFUNCTI.

TIT: XII.

CONTINVATIO.

FAciunt quidam FF. inter quos est Andr. d. Isernia, ex hoc & titulo explicato unum, propter verba, quæ in textu reperiuntur relativa, (nisi propter prædictam rationem.) Verùm rectius majoris perspicuitatis & intelligentiæ causâ, & quod de diversis planè materiis agant, *Gl. Alvarottus* & alii divisionem & separationem agnoscunt. Connecti autem potest hic titulus cum præcedenti hoc modo: Actum est in præmisso tit. de contentione inter Dominum & vasallum super investitura totius feudi contro-

troversi. In hoc tit. verò tractatur de contentione inter Dominum & vasallum occasione successionis in parte feudi possessi per vasallum defunctum.

TEXTUS.

SI contentio fuerit inter me & dominum de portione feudi fratris mei defuncti, (a) dicendo paternum esse, & sic me debere succedere, (b) ille verò minime, tanquam habuerim partem meam: (c) sive possideo, (d) sive alienavi, dabitur mihi jusjurandum, scilicet patrem meum jure investitum fuisse: (e) licet non possideam portionem fratris mei. Si verò nullam partem habuero illius feudi, (f) nec mihi, nec Domino dabitur jusjurandum, (g) nisi propter supra dictam rationem Domino, (h.) non, ut ego propter hoc aliud meum feudum amittam. (i) Si tamen vasallus poterit probare paternum fuisse, sive possideat, sive non, obtinebit: (k) alioqui nisi probet paternum fuisse, vel possideat, Dominus obtinebit. (l)

ELABORATIO.

(a) Diximus supra *ad tit. 5. vers. praeterea.* fratres inter se dividere posse feudũ etiã non consentiente Domino, quibus hic addi

addi poteſt, adhibendam eſſe diſtinctionem inter feuda regalia & non regalia ſeu inferiora. Illa enim regulariter diviſionem non recipiunt, ſed in illis ſolus primogenitus ſuccedit *cap. 1. §. præterea. de prohib. feud. alien. per Frideric. 2. feud.* 55. Niſi tamen conſuetudine aut ſtatuto loci aliud ſit introductum. *Curt. Jun. in tr. feud. 4. part. 2. n. 121. & 122. Gail lib. 2. obſ. 153.* vel Dominus feudi conſentiat, ad quem conſenſum præbendum impelli poteſt, ſi bellum aut diſcordia, vergens in detrimentum ſubditorum, orta fuiſſet, vel probabiliter timeretur, ne inter illos bellum vel diſcordia oriretur. *Alex. conſ. 7. & 25. lib. 5. Socin. conſ. 68*, plures limitationes infra tradam ad *d. §. præterea.* Hoc autem inſuper hic monendum, quod, ſi inter deſcendentes vaſalli feudi diviſio facta ſit, ea non ſolum obliget dividentes , ſed etiam poſteris eorum præjudicet , ita ut ipſi quoque teneantur illam ſervare. *Schrad. de feud. p. 8. cap. 2. n. 38.* [b] Senſus horum verborum eſt talis: Dominus verò dicebat, minime eſſe feudum paternum, ſed novum , & vaſallum partem ſuam per novam inveſtituram accepiſſe , & per conſequens eum non poſſe ſuccedere in partem fratris ſui , juxta *§. 2. de Succeſſ. feudi. 1. feud. 8. c. un. de benef. fratr. & qual. frat. in benef. frat. ſucc. 1. feud. 20.* [c] Occaſione horum verborum quæritur à FF. Quomodo ſeu qualiter vaſallus feudum ſeu rem feudalem poſſideat , civiliter vel naturaliter, aut utroq; modo ſimul? Primam opinionem fovet *Bald.* Ultimam *Conan. lib. 3. com. jur. civ. c. 10.* Nos mediam arripimus ſententiã moti tali ratiocinio: De quo non poteſt prædicari quod opinione domini ſeu animo ſibi rem tanquã omninò propriã habẽdi teneat, de illo etiam non prædicari poteſt quod civiliter poſſideat. Ratio connexionis eſt; Quia civilis poſſeſſio eſt jus inſiſtendi rei opinione domini. *l. 1. §. 3. l. 3. §. 3. ff. de acq. vel amitt. poſſ. l. 67. ff. de furt. l. 37. ff. d. pign. act.* Atqui de vaſallo prædicari nequit, quod ipſam rem feudalem teneat opinione aut affectu Domini; Scit n. proprietatẽ ſeu dominium directum eſſe Domini feudi. E. civiliter rem feudalem nõ poſſidet. E contra , quicunq; jus habet inſiſtendi rei citra tamẽ affectionẽ Domini, ille naturaliter poſſidet. *l. 3. §. 1. de pign. act. l. 16. de u. uſucap.* Tale jus autem habet vaſallus. E. 2. Supra demonſtravimus , quod Dominus feudi

O rem

rem feudalem civiliter posſideat. Ergo vaſallus non poteſt eandem civiliter poſſidere; ſiquidem duo unam & eandem rem uno modo ac poſſeſſionis genere poſſidere nequeunt. *d. l. ex contrario. 5 ff. d. acqr. vel amitt. poſſ.* Hoc tamen dicimus, vaſallum jus in re feudali ſibi conſtitutum à Domino feudi quaſi poſſidere civiliter, & hanc quaſi civilem poſſeſſionem concurrere cum naturali, exemplo emphyteutæ, qui jus in re ſibi conceſſum poſſidet civiliter, ejusq; poſſeſſio civilis elucet tum ex actibus naturalib⁹, dum colit fundum & colligit fructus, tum ex eo, quod de fundo recedens poſſeſſionem iſtius juris in animo teneat, quæ tantæ eſt efficaciæ, ut uſusfructus ab alio extraneo in abſentia ejus occupatus, non poſſit ab eodem contra abſentem præſcribi *l. 23. § 2. ff. ex quib. caus. maj.* Quod autẽ agrũ vectigalem naturaliter poſſideat extra dubium eſt, propter *l. 1. § 1 qui ſatis ff. t, cog. l 2. d. omni agro deſerto.* (c) Sufficit enim, cum habere rei alienatæ pretium, cùm hoc in locum ejus ſuccedat *& rem. 22 ff de petit. hered.* quocirca ſive partem poſſidenti, ſive eius pretium habenti, dabitur ſacramentũ ad cõſequendã reſiduã etjamſi ſuam poſſeſſam ſine Domini conſenſu alienâſſet; Nam eius ſolam jacturam feret. *c. un. infr. de vaſal. qui contr. conſtit. L. 2. feud* 38. Deinde patet ex hisce verbis, magnum eſſe commodum poſſeſſionis, quo fretus vaſallus in parte aliqua, per juramenti interpoſitionem, reliquis etiam partibus potitur. Ex particulari quippe poſſeſſione oritur præſumtio juris univerſalis, quod fratri in partes non poſſeſſas etiam competere juris fictione cenſetur. Nec ſanè abſona judicari debet hæc feudorum conſuetudo, ut ratione partis poſſeſſæ ad alias quoq; partes non poſſeſſas jus habere quis præſumatur, eaq; ſuadente præſumtione jusjurandum ſubeat, cujus præſtatione reliquas omnes partes adipiſcatur: cùm & jura civilia ſtatuant, ratione partis nonnunquam vel acquiri vel detineri totum. Sic, ſi cui inſulæ uſusfructus legatus ſit, quamdiu quælibet portio ejus inſulæ remanet, totius ſoli uſumfructum retinet. *l. ſi cui inſulæ. 33. ff. de uſufr.* obſtare quidem videtur §. *ſi vero. 1. ſi de inveſt. feud. cont. fuer. 1. feud* 4. ubi ratione partis non defertur ſacramentum, ſed eſt neceſſe, ut poſſideat totum. Sed reſp. *Alvarott. ad h. text.* diſt. Aut contro-

versia

versia est de toto feudo, & tunc necesse est, ut quis possideat totum. Aut controversia est de sola parte, tunc super dicta parte defertur Sacramentum, postquam est in possessione residui. *arg. l. quæ de tota.76.ff. de R v.*(d) Non constat inter FF. quænam pars Q. sit hic intelligenda, an dimidia, an verò alia quælibet? Communiter intelligunt partem dimidiam, in qua sententia est etiam *Sonsb p.15, n.48.1.* Quia, quando partis absolute fit mentio, pars subintelligitur dimidia. *l. nomen filiarum 164. §. portionis nomen. 1.ff. de V. S pr. tit. seq de alien. feud. 1. feud.* 13. 2. Quia in proximè præcedentibus facta est mentio alienationis. Nunc autem vasallus ante constitutionem Lotharii & Friderici feudum usq; ad medietatem licitè etiam sine consensu Domini alienare poterat, *juxta titulum mox seq. in pr.* Verum ut contrariam hisce non obstantibus apprehendamus sententiam, urgent verba, quæ in nostro textu habentur; Si verò nullam partem habuero; quibus indicatur, quod vasallus, si modo aliquam sive mediam sive minorem sive majorem feudi partem possideat vel possederit, ad juramentum sit admittendus, propter ea, quæ supra tradita sunt. [g] Non fratri, quia quando non possidet, ipsi non defertur juramentum, sed per pares curiæ debet probare si vult obtinere, quoniam nullam pro se habet præsumtionem. Non Domino, quia per hoc aliud suum feudum amitteret vasallus, quod esset iniquum. vid. *Sonsb. p. 15. n. 49.* [f] Hæc verba habent respectum *ad tit. de content. int. Dom. & fid* 10. *hujus lib. 1. in verb. Hoc ita nisi clientulus sit gastaldus vel actor Domini: tunc enim tantum sua, id est, Domini religioni statur.* Nam quæ ratio ibi suadet, ut Dominus ad juramentum sit admittendus, nimirum, quod alias tales rerum gubernatores omnia quasi possidentes, quidvis sibi pro feudo datum a Domino dicerent, ea etiam hic applicari potest. [g] Et hoc, juxta *Schenck Baron. à Tautenb. ad h. Text*, evidentius est, quàm ut ambigi debeat, quia separatorum separata debet esse ratio *l. fin. ff. d. Calumn.* Et ex separatis de uno ad aliud non inferri, omnibus est in ore ex *l. neq; natales, 10. C. de probat.* [h] Vel per pares curiæ, vel per breve testamentũ à duobus vel tribus paribus curiæ subscriptum & confirmatum *c. 1. qui test. sint nec. 2. feud. 32.* Modo producatur originale ipsius in-

 strumenti

strumenti. *Mascard. de prob. concl.* 941. *n.* 7. *Tiber. Decian cons.* 24. *n.* 13. *vol.* 1. Quod ipsum probat inter eos duntaxat, inter quos factum est, non etiam contra alium, sive tertium. *Rosen. c.* 6. *concl.* 26. Quæritur hic. An ad probationem sufficiat breve testatum à Domino feudi tantùm subscriptum vel subsignatum. Resp. autem quod sic. Nam contra Dominum, qui propriam scripturam & sigillum negare nequit, sufficere potest tale breve testatum vel instrumentum; si verò duo inter se disceptarent vasalli de se mittendo in possessionem feudi ex investitura ab eodem Domino facta, subscriptio feudi à Domino facta in brevi testato non sufficeret, sed subscriptio parium curiæ fore essef necessaria juxta *c.* 1. *qui testes sunt necessarii ad nov. invest. prob.* 2. *feud.* 32. Ratio autem horum verborum textus supra tradita est, quia semper ordinarius ac plenus probandi investituram modus præfertur extraordinario vel subsidiatio aut minus pleno, qualis est juramentum. [1] Actore enim non probante, qui convenitur, etiamsi nihil præstiterit reus, tamen absolvitur vel obtinet. *pr. tit de consuet. recti. feud. vers. ubi nihil est &c.* 2. *feud.* 33. Unde sequitur, quod Dominus hoc in casu non habeat necesse jurare, quia nulla hoc in casu cadit contra illum suspicio, cùm certum sit, quod sit sua res vel saltem præsumtione, [vasallo nihil probante] ex communi illo theoremate: unius cujusque rem esse liberam, quamdiu servire non probatur *l. altius.* 8. *C. de serv. & l. si quis ædem* 30. *ubi gl. ff. de serv. urb. præd.*

DE ALIENATIONE FEVDI:

TIT: XIII.

CONTINVATIO.

IN aliquot titulis hactenus ostensum est, quod inter Dominum & vasallum ex multis causis posit oriri rixa & controversia

versa quoniam autem hisce causis meritò annumeratur alienatio feudi à vasallo sine consensu Domini facta, ideò de illa in hoc præsenti titulo nunc tractatur.

TEXTUS.

SI clientulus voluerit partẽ suã feudi alienare, id est, mediũ, sine Domini volũtate poterit hoc facere: (a) Ulterius progredi non potest, secundum justũ & verum usum, alioquin & feudum amittit, & non valebit quod factũ est. (b) Quod dictum est alienare, intelligas de libello. (c) Huic consuetudini derogatum est per legem Lotharii. (d) Mediolanenses verò irrationabiliter considerantes dicunt, clientulũ etiã alienare posse in totum & sine Domini voluntate. (e) Inde potest præsumi, si clientulus fecerit libellum in perpetuum de feudo suo alicui Ecclesiæ, non valet; (g) ideo scilicet, quia nunquam sit reversurum ad Dominum, cum ecclesia non desinat esse heres: (g) quod observandum est & in privato ex natura perpetui libelli. (h) Sed diversum observatur in Ecclesia, quàm

in privato. Ecclesia enim cultrix & auctrix justitiæ non patitur contra justitiam aliquid fieri in se vel alterum : privatus verò sæpe obviat Justitiæ. (i) Et si clientulus fecerit libellum, vel aliud de medietate feudi sine Domini voluntate, eo mortuo sine legitimo herede masculo (quod verbum ita intelligendum est in feudo, id est sine filio masculo) (k) revertitur feudum ad Dominum. (l)

ELABORATIO.

(a) Ruminanda hic sunt ea, quæ tradita sunt *ad tit. qui*
mod. feud. amitt. 1 *feud.* 5. (b) Alienatio enim inter modos amittendi
di meritò refertur, siquidem vasallus consensum Domini non
requirens eum contemnere videtur, id quod pugnat cum juramento
mento fidelitatis ab ipso præstito 2 *feud* 24. *in fin*, Quod ipsum
tamen procedit, si alienans scivit rem esse feudalem; non si ignoravit.
ravit. §. *si vasallus. si de feudo def. cont. sit int. Dom. & agn. vasal.* 1.
feud. 26. Id quod adhuc cum grano salis intelligendum; distinguendum
guendum enim est inter ignorantiam crassam, [qualis est, si dicat
cat alinator, se ignoralse non licere feudum alienare,] & justā
stā vel eam, quæ excusationē meretur, uti est ignorantia facti alienī.
eni. *vid. tit de jur. & fact. ign. Math. de Afflict. d. contr. int. v. &*
Q *emt. n.* 12. & 13. Quid verò dicendum de dubitante, an & ille feu-
dum amittat? Si vellemus approbare sententiam *Vasquii lib.* 1.
controv. c. 77. *n.* 1. & *Didac. Covarruv. in c. possessor malæ fid. q.* 2.
§. 7. *n.* 3. statuentium, inter bonam & malam fidem medium non
esse dubitationem, utiq; negativè ad quæstionem esset respon-
de-

dendum. Verùm quoniam illorum opinionem pro falsa agnoscimus, dicimus vasallum dubitantem propter alienationem omnino amittere feudum. Cùm enim dubitatio veniat ex æqualitate contrariarum rationum *Arist. 1. & 6. topic. Scalig. Exerc. 321.* adeoq; dubitans aliquam habeat scientiam, licet non certam, & ligato dicatur similis ab *alleg. Arist. 2. metaph. 1* ideò debet inquirere antequam alienet, & nodis, quibus illigatus est, se liberare. Ac quemadmodum is, qui dubitat, dubitanter respondere debet de feudo, non autem negare feudum *§. vasallus si de feud. def. cont. sit int. Dom. & agn vas. 2. feud 26. §. fin. de lege Corradi. 2. feud. 34.* ita etiam videtur abstinere debere ab alienatione feudi. *Rittersh. part. feud. lib. 2. c. 5. q. 75.* Deinde quæritur; An & tunc vasallus amittat feudum, si alienatum mox revocaverit? Quod affirmat *Clar. q. 13. de feud. n. 6. & Schrad. p. 9. c. 1. n 17. Fach. in lib. 7. controv. c. 48.* 1. quod pœnitentiâ factum non reddatur infectum, 2. quod regulariter pœna delicti commissi ob pœnitentiam non remittatur *l. 68. ff. de furt l. pen. ff de vi bon. rapt.* 3. quod domino ipso jure dicatur feudum alienatum aperiri. Sed negativa nobis verior & æquior esse videtur. Quia tunc vasallus amittit feudum, si quantum in se est id alienet, hic verò qui feudum alienatum mox revocat, illudq; recuperat, & quidem in continenti, pro eo potius habetur, qui non velit rem alienatam, & sic perinde est, ac si feudum alteri non tradiderit. *arg. l. 58. ff. de pact.* In continenti autem, secundum *Zas. de feud. part. 10. n. 4.* recuperare dicitur, dum adhuc nihil quæstionis vasallo movetur. *add. Rittersh. d. lib. 2. c. 5. q. 79. Berlich. p 2. c. 59. n 53.* Deinde etiam quædam alia delicta perimuntur pœnitentiâ *l. 38. §. 6. ad l. Jul. d. adult. Nov. 124. c. 2. ut, pluribus demonstravi in disp. de Pœnitentia.* Cæterum quod dicitur hîc (& non valebit quod factum) non ita intelligendum ac si ad amissionem feudi sufficiat contractum super feudo esse celebratum, sed insuper requirur actualis feudi traditio; antequam enim enim hæc facta, reverâ non censetur feudum alienatum, quo collimant verba *Andr. d. Isern. ad tit. de probib. feud. alien. per Frider. 2. feud. 55. n. 20.* per traditionem, quantum in se est vasallus transfert jus, quod habet, faciendo totum quod potest, scilicet tradendo.

An

Q. An verò resignatio feudi etiã hic requiratur, altioris est indaginis? Putat quidẽ *Heigius lib. 2 q. 18.* vasallũ alienantem amittere feudũ licet resignatio nondũ facta fuerit. Verũ rectius statuit *Dn. Struve in syntag. jur. feud. disp. 13. q. 9.* distinguedũ esse inter tres cas9: Aut (1) vasallus feudum alienaturus tradidit quidem feudũ, sed eo animo, ut velit Domino id resignare, & ut alius de feudo investiatur, petere. Et hoc casu, cum Dominus non contemn[illegible] nec pura & perfecta alienatio esse videatur, sed conditionalis ac suspensa, feudo ob solam traditionem, nondum secuta ista resignatione, non privandus erit vasallus *Hartm. Pist. obs. 230.* Aut (2) apparet vasallum eum animum non habere, sed simpliciter, perinde ac si res allodialis esset, feudum alienare; Quo casu feudum Domino aperiri facilè constat *Carpz. p. 2. c. 49. def. 13.* Aut (3) initio quidem habuit istum animum, resignavit etiam postea Domino feudum, ac ut alter investiretur petiit, sed Dominus resignationem acceptare & alterum investire recusavit. Et hoc casu interest utrum vasallus revocet alienationem, & tunc non locus est privationi. Cùm enim & aliàs jure communi liceat vasallo absque consensu Domini alienatum feudum repetere & pœnam privationis eo ipso evitare, multò magis hoc licebit casu, quo moribus ante resignationem non censetur perfecta alienatio: An verò post Domini dissensum & recusationem nihilominus pertinaciter insistat alienationi, & tunc vasallum privandum esse feudo nemo negabit *arg. c. fin. in fin. quæ fuit prim. cau. benef. amitt. 2. feud. 24.* Hæc verba textus præbent in super

Q. occasionem quærendi: An propter alienationem à vasallo factam sine consensu Domini feudum ad Dominum ipso jure revertatur, an verò expectanda sit sententia. Ad quam quæstionem resp. disting. Aut Dominus post alienationem reperit rem alienatam à possessione vacuam, & tunc suo jure uti & rem feudalem non expectata sententia, qua habita culpæ cognitione declaretur feudum Domino apertum eiq; restituendum, ingredi & ad se recipere poterit. Nam vasallus cum feudum alienat, censetur illud prorsus habere pro derelicto, quatenus consideratur juris effectus. Ergò non solum utile dominium sed & possessio amittitur, nihilq; retinet vasallus *l. fin. ff. pro derel.* Et sic opus nõ

est

est sententiâ, qua privetur jure vel possessione; quo collimant etiam verba *cap. 1. §. callidis. d. prob feud. alien per Frid. 2. feud. 55. & ad Dominum liberè revertatur.* Aut emtor est in possessione, & tunc non licet domino propria authoritate ei auferre possessionē, ne detur ansa rixis atq; bellis. Et quia emtor non habet causam a Domino, bonum & æquum est in hoc casu agi adversus possessorem, ut restituat apertum feudum *c. 1. de cont. int. dom. & emt. feud. 2. feud. 42.* propterea item agendum est adversus emtorem, ut ipse quoque legitimum habeat regressum adversus venditorem de evictione *l 1. ff. d. evict. vid. Clar. de feud. q. 62. Duar. d. feud. c. 15. n. 5 Zas. part. 10. n. 72.* [c] vid. ea quæ supra tradita sunt ad *tit. 5 hujus lib. 1.* ubi dedimus descriptionem contractus libellarii, ac simul indicavimus quæ sint differentiæ inter contractum libellarium & emphyteusin. [d] Cujus constitutio habetur in *tit. 5 . l. b. 2. feud.* Plenius autem huic consvetudini alienandi feudum sine consensu Domini derogatum est per cōstitutionem Friderici, quæ reperitur in *tit. 55. lib. 2. feud.* [e] Mediolanenses autem propter sequentes rationes irrationabiliter statuerunt 1. quia vasalli beneficiis suis alienatione facta exuti servitia satis commodè expedire non possunt, quæ ratio fundata est in *d tit. 52. lib. 2. feud.* 2. quia facta alienatione dominus alium, quàm quem ipse forte vellet vasallum acquireret *c. 1. in fin. 5. de fratrib. de novo benef. invest. 2. feud. 12.* 3. quod mutatio vasallorum plerunque Domino sit perniciosa. *add. Socin. jun. cons. 71. n. 80. vol. 1. Menoch cons. 226. n. 129. vol 3.* Quæritur insuper hic: An consuetudine introduci possit, ut feuda vel in genere, vel in hac aut illa specie sine consensu Domini, eorumque quorum inter est consensu alienari possint? Et licet talis consuetudo multis in locis vigeat, uti de Gallia testatur *Rol. à Vall cons. 2. n. 17 & Petrus Rebuffus in tr. circa arb. feud. column. 4. vers 5. quem virum impensè doctum vocat Zasius d. feud. part. 9. n. 22.* de Mantua *Dec. cons. 56. n. 1. & cons. 58. Curt. jun. cons. 126. n. 7. Paris. cons. 13. n. 27.* Imo de Germania nostra *Zasius d loc.* Ego tamen talē consuetudinem cum alleg. *Zasio* quicquid scribat *Sonsb. p. 12. n. 94. & seqq.* non laudarem, cum sit contra communem reipublicæ utilitatem, & per eam magnitudo & augmentum Imperialis majesta-
Q.

P ti

tis atte[illegible]etur, qualis consuetudo non valet *tot. tit. C. si contra jus vel util. p. bl.* (f) Uti enim ususfructus alicui in perpetuum constitui non potest, ne in universum inutiles sint proprietates, semper abscedente ususfructu, uti loquitur *Justin. Imp. in §. 1. l. de usufr. in fin.* ita nec feudum in Ecclesiam quæ non moritur, & ita nunquam caducitati locum facit, transferri poterit. Unde etiam sequitur, quod vasallus nec civitati feudum dare queat; quæ enim ratio contra Ecclesiam pugnat, illa etiam pugnat contra civitatem arg. *l. an ususfructus. 66. ff. de usufr.* (g) Sic etiam in *cap. 5. d. rescript. in 6.* dicitur: Sedes Apostolica non moritur. Et *Andr. de Isern.* scribit. Ecclesia non moritur, sed semper est. (h) Et quidem secundum jus obsoletum necessaria erat hæc distinctio inter Ecclesiam & privatum. Nam quando per contractum libellarium feudum in privatum transferebatur, spes erat, quod quandoque feudum ad Dominum sit reversurum, si nimirum privatus ille sine legitimo herede mortuus fuerit. At si Ecclesiæ permitteretur alienari, perpetuo derogaretur Domino feudi, quia nulla spes est, ut ad illum feudum revertatur. Hodie tamen distinctio hæc supervacanea est, cum prorsus interdictum sit vasallis, (ut loquitur *Schenck Baro. ad h. text.*) omne feudalis alienanationis commercium per constitut. Lotharii & Friderici. (i) Cum hoc convenit, quod scribit *Gregor. in c. fraternitas 12. q. 2.* Absit ut Ecclesia cum augmento recipiat, quod de terrenis rebus videtur amittere, & lucra damnis quærere. Sic etiam in *c. per tuas. de donat.* scriptum reperitur: Ecclesia in actibus suis fraudem non debet aliquam adhibere. Quod autem dicitur hic Ecclesiam non debere pati contra justitiam aliquid fieri in se, vel alterum; illud congruit cum eo, quod habetur *in c. novit. d. judic.* Ubi ad Ecclesiam, ipsiusque præsidem, videlicet summum Pontificem spectat, de quocunque mortali peccato corripere quemlibet Christianum; & si correctionem contemserit per districtionem Ecclesiasticam coercere. (k) Ex his colligi potest, quod verba ambigua vel generalia semper sint secundum subjectam materiam intelligenda, & ad habiles terminos restringenda. Licet enim vocabulum Heredis sit commune nomen, quod tam ad masculinum quam ad fœmininum sexum potest

accom-

accommodari, tamen in jure feudistico masculinum tantum sexum denotat, *vid. Cubach in brocard. cap.* 20. *broc.* 27. (l) Soluto enim jure datoris solvitur & jus acceptoris. Sed si Dominus consensisset venditioni & alienationi totius feudi vel partis, stabilis permaneret alienatio, ita ut si moriatur alienans sine filio, non revertatur feudum ad Dominum; Quia ex quo consensit, videtur consensisse pro receptore in perpetuum & pro liberis ejus, quasi principaliter feudum ipsis concessisset. Contra hæc verba textus tamen facere videtur quod in præcedentibus dictum est, vasallum licitè feudum suum alteri usque ad medietatem allibellare posse; hic verò dicitur, quod si, moriatur vasallus sine herede, quod feudum revertatur ad Dominum, & sic quod legitimè factum est, nihilominus erit punibile, contra *l. Gracchus C. de adult.* Ast responderi potest, quod istud non contingat in casu nostro respectu alienationis factæ legitimo modo, sed eo respectu, quod mortuus sit vasallus sine hærede, ubi debet ad Dominum reverti, & sic hic nulla est punitio, sed hoc operatur natura feudi

TEXTUS.

SI verò cùm Domini voluntate totum vel medium alienaverit, stabilis permaneat alienatio; [a] Fratri verò vel nepoti per libellum facta alienatio etiam sine voluntate Domini; [b] Item in feudo comitatus vel Marchiæ, vel aliarum dignitatum non est successio secundùm rationabilem usum; sed hodie hoc est usurpatum. [c]

ELABORATIO.

[a] Hoc apud Feudistas extra omnem dubitationis aleam positũ est; Domini n. consensus efficit, ut ille, cui feudũ per ill- alienationẽ acquisitũ est, illud retinere queat: sed quoniã volu- tas Domini duplex datur expressa, & tacita, Ideò quæritur ad huc

Q. An & tacita Domini voluntas sufficiat? Qui hoc Negant moventur *c. 1. de prob. feud. alien. per Frider.* 2. *feud.* 55: ubi reperitur verbum *(licentia)* quod expressum denotare videtur consensum. Verum contraria sententia affirmativa nobis magis placet, modo tacit⁹ cõsens⁹ rectè explicetur, ita ut præter scientiã & patientiam desideretur etiã præsentia, si nihil aliud sit, ex quo consensus tacitus colligi potest, utpote si de alienatione ad Dominum literæ essent scriptæ, quibus acceptis tacuisset, item si alienationem factã sigillo suo confirmasset, *vid. Vult. lib. 1. de feud. c. 8.* Nec movere aliquem debet verbum (licentia) quod in *d. c. 1.* reperitur; Nam & tunc Dominus licentiam alienandi dedisse censetur, quando præsens est & tacet, ac alienationem suo sigillo confirmat. *Add. Rosenth. c. 9 concl. 3. Mynſ. cent. 4. obſ 87. Wesenb. de feud. cap. 8.* [b] Ratio est, quia alienatio in proximos agnatos facta propriè non est alienatio, sed potius feudi paterni refutatio, quæ etiam in Dominum invitum fieri potest, & omninò licita est. *c. un. in fin. de vasall. qui contra constit. Loth. reg. benef. alien. 2. feud. 38.* Ac potest hæc refutatio fieri non tantùm per libellum, uti hic noster textus illud suadere videtur, sed etiam sine libello *d. c. un.* præsupponendum tamen erit feudum antiquum. [c] Ratio est, quia hujusmodi feuda regalia acquiruntur per electionem, non autem per successionem. Id, quod *seq. tit.* 14. pluribus ostendam. Ultima autem textus verba ostendunt, quod una consuetudo possit tollere alteram, & quod irrationabilis consuetudo nonnunquam recipiatur. *vid. Alvarott. ad h. t.*

DE FEUDO MARCHIÆ VEL DUCATUS, VEL COMITATUS.

TIT: XIV.

CONTINVATIO.

IN fine *tit. praeced.* facta est mentio feudi comitatus, marchiæ vel aliarum dignitatum, & prædicatum de illis, quod non admittant successionem: Hanc igitur materiam Compilatores juris nostri Feudalis in hoc præsenti titulo continuare voluerunt. Potest autem dividi in tres partes, in quarũ prima traditur pro regula, quod in feudis regalib; nõ habeat locũ successio; in secũda, quod in feudis non regalibus locum in veniat successio; in tertia, quod jus accrescendi inter fratres quoad feudalia bona non attendatur.

TEXTUS.

DE Marchia vel ducatu vel comitatu, vel aliqua regali dignitate [a] si quis investitus fuerit per beneficium ab Imperatore, [b] ille tantum debet habere; [c] Hæres enim non succedit ullo modo: [d] nisi ab Imperatore per investituram acquisierit.

ELABORATIO.

[a] Inde fluit divisio feudi trimembris in Regale, Nobile, & gnobile. Regale sive Illustre feudum est, cujus investiturâ dignitas regalis confertur ab eo, qui potestatem conferendi habet. Dignitas autem regalis denotat singularem praeeminentiam, & ad Reges propè accedentem potestatem. Et sub dividitur hoc feudum Regale in Ecclesiasticum, ut est Archiepiscopatus, Abbatiae. Et seculare, ut est Electoratus (qui indistinctè est feudum seculare) Archiducatus, Principatus, Comitatus, Baronatus. Quaeritur autem de Ecclesiastico feudo, An & Imperator hujusmodi feudum concedendi potestatem habeat? Quod affirmamus, quicquid etiam Pontificii in favorem Papae scribant. Nam 1. in *dist. 63. c. Hadrianus 22.* ita expressè scriptum reperitur: Hadrianus autem Papa cum universâ synodo tradiderunt. Carolo ejus & potestatem eligendi Pontificem & ordinandi Apostolicam sedem. Dignitatem quoque Patriciatus ei concesserunt. Insuper Archiepiscopus & Episcopos per singulas provincias ab eo investituram accipere diffinitur, & ut nisi à rege laudetur & investiatur, episcopus à nemine consecretur: & quicunque contra hoc decretum ageret, anathematis vinculo eum innodavit, & nisi resipisceret, bona ejus publicari praecepit. Et in *can. seq. 23. d. dist. 63.* haec verba leguntur: Ego quoque Leo Episcopus, servus servorum Dei, cum toto clero ac Romano populo constituimus & confirmamus, & corroboramus, & per nostram Apostolicam auctoritatem concedimus atque largimur Domino Othoni primo Regi teutonicorum ejusque successoribus hujus regni Italiae in perpetuum facultatem eligendi successorem, atque summae sedis Apostolicae Pontificem ordinandi, ac per hoc Archiepiscopos seu Episcopos, ut ipsi ab eo investituram accipiat &c. Et licet *Baronius Tom. 4. annal. anno 964.* hos canones fictitios appellat, illosq; falsi postulet, tamen irrito sanè conatu, uti demonstraant *Marcus Antonius de Dominis lib. 6. d. rep. Ecclesiast. cap. 7. Goldastus in rationali ad constit Imp. & Clarissimus Dn. Conring. Rerum germanicarum*

saga-

ſagaciſſimus perſecrutator de Germanorum Imp. Rom. cap. 6. Præcipuum autem Baronis fundamentum eſt; Nec Anaſtaſium bibliothecariū penè σύγχρονον & rerum Romanarum callentiſſimum; nec quenquam alium ante Sigebertum meminiſſe hujus decreti. Sed utrumque falſum eſt. Expreſsè ejus mentio extat in oratione Gregorii VI. apud *Wilhelmum Mammelsburienſem lib. 2. de geſt. reg. Anglor. cap. 13.* Anaſtaſium verò hanc narrationem non præteriiſſe ex *Onuphrio Panvinio in Gregor. VII.* videre licet; Is enim apertè deſumtum hoc à Gratiano ex Anaſtaſii hiſtoria Eccleſiaſtica tradit; neque etiam aliter credi inſcriptio capituli apud Gratianum, quæ ita ſe habet: Item in Hiſtoria Eccleſiaſtica, patitur. Accedit etiam, quod *Platina*, qui ſine omni dubio optimo & in corrupto Anaſtaſii Codice uſus eſt, hanc conſtitutionem Hadriani in Anaſtaſii hiſtoria legit: Verba eius *in Paſchali primo* ſunt hæc: Idem Bibliothecarius ſcribit, Ludovicum liberam eligendorum Epiſcoporum poteſtatem Paſchali dediſſe, cum antea eâ quoque in re Imperatores conſulerentur, quàm poteſtatem ad Hadriano Pontifice Carolo conceſſam, idem autem refert. Deinde & 2. poteſt hæc ſententia ſtabiliri multis ex probatis Hiſtoricis deſumptis exemplis. *Sic Chriſtoph. Lehnman. Chron. Spir. lib. 2. c. 41.* ſcribit: Erſtlich alle Ertzbiſchoff/ Biſchoff und Aept haben bey ihrer Inveſtitur wegen ihres geiſtlichen Ambts der Kirchenverwaltung/ ſoweit ſich ihre Parochiæ, diöceß/ Biſtumb oder Apten erſtrecket und nicht der Regalien halben jedem Regirenden (Teutſchen Fränckiſchen) König Trew und Huld leiblic[illegible]eren müſſen/ inmaſſen andern des Reichs Hertzogen/ Gra[illegible]d weltliche Beampte und officirer &c. zum andern daß die König ihres Gefallens die Biſchoffliche Ambt und Aptenen beſetzt/ und ihre Land und Leut mit Lehrern der Religion ſelbſt ohne Päpſtliche Maßgebung beſtellet und verſehen. Hier von ſeind Exempla allenhalben in groſſer Menge &c. darauß klärlich erſcheinet/ daß die König in Teutſchland die Geiſtliche inveſtiret und eingeſetzet &c. Sic etiam *Crantzius Saxon. l. 2. c. 23. & 15. in metropol. paſſim.* docet, Carolum in Germania & cum primis in Saxonia plures pro arbitrio conſtituiſſe Epiſcopos. Et *Walthramus Epiſcopus Naumburgenſis lib. d. inveſt. Epiſcop. per Imp. facienda.*

fciribit: Longe ante decretum Adriani Papæ ejusque succesforem Reges, qui erant uncti, & majores domus investituras Episcoporum fecerunt: Scilicet Dagobertus, Sigebertus, Theodoricus, Pipinus &c. Plura exempla vide apud *Dn. D. Struve in synt. jur. feud. diss. 3. th. 7.* Statuimus itaque adhuc intrepidè fuisse jus investituræ de Archiepiscopatu, Episcopatu &c. Imperatoribus Romano Germanicis non solùm in Urbe Româ & provinciis Romano præsuli subditis ex concessione Pontificum & Populi Romani, sed etiam in Italia reliqua & Germania, non quidem ex Pontificum concessione, sed Jure Regio, cui id ita intimè conjunctum, ut omnes omninò, qui regiâ potestate populis præ erant, illâ ætate jus investituræ usurparent. In *Pacificatione verò Osnabrugensi* hac de re ita constitutum est: Electi aut Postulati in Archiepiscopos, Episcopos aut Prælatos Augustanæ confessioni addicti à Sacra Cæsarea Majestate, postquam intra annum Electionis aut Postulationis suæ fidem fecerint, & juramenta regalibus sueta feudis præstiterint, absque ulla exceptione investiantur, ultra taxæ ordinariæ summam in super eiusdem dimidum pro infeudatione pendant, iidem, aut sede vacante Capitula, & quibus admiuistratio cum iis conjunctim competit ad universales æquè ac particulares deputationum, visitationum, revisionum, aliosq; conventus Imperiales literis solitis evocentur, & suffragii jure fruantur, prout quisque statuum ante religionis dissidia eorum Jurium particeps fuit. Quæ verò & quot personę ad ejusmodi conventus mitti de[illegible]ant, de eo præsulibus cum capitulis & conventualibus statu[illegible]erū est. De titulis Principū Ecclesiasticorū ex Augustana Co[illegible]one ita convenit, ut absq; tamen præjudicio status & dignitatis titulis Electorū & postulatorum in Archiepiscopum, Episcopum, Abbatem præpositum insigniantur. Hactenus de feudo Regali. Nobile verò feudum est, cujus investiturâ nobilitas, ejusque ipsi rei quodammodo inhærentia jura secundum voluntatem ac potestatem concedentis conferuntur. Aliàs non conveniunt inter se FF. Unde feudum hoc vel illud nobile sit æstimandum? Q. Quidam existimant, id dijudicandum esse ex investituræ tenore, puta si investiens dicat: Ego investio te de feudo nobili, & in hac opinione est *Præpos. & Laudens. in cap. 1. quis dicatur dux &c.*

Qui-

Quidam ex eo, si quis investiatur de mero & mixto Imperio vel de Jurisdictione, ut *Tiraq. in tr. de nobil. c. 7. n. 2. & Guid. Pap. Dec. 385* Alii ex loci sive curiæ Domini consuetudine, ut *Br. in l. 1. C. de dign. lib. 2.* Nonnulli denique ex qualitate & quantitate præstationum feudi, ut *Castr. cons. 462. n. 5. vol. 1* Et sic omnes hi ab effectu definitionem feudi nobilis repetunt. E contra Nonnulli opinantur feudum nobile & ignobile æstimandum esse ex causa efficiente, id est persona feudum dante. In qua sententia est *Schrad. de feud. pr. cap. 3. n. 10. & seq.* Sed neutra opinio vera est. Prior enim nullo certò juris fundamento innititur, & proinde sicut arripientes eam in thesi sunt incerti; ita necesse est, ut semper in certi etiam sint in hypothesi. Præterea nobilitas & ignobilitas non rei cohærent, sed personæ, neque à re, sed à persona concedentis dependent. Posterior verò minus rectè distinguenda confundit & conjungenda distrahit. Sic ergò cum *Vult. d. feud. lib 1. c. 8. n. 9.* in hac controversia statuimus, quod feudum nobile sit, quod concessum est ab habente potestatem & voluntatem nobilitandi accipientem; Neque enim sufficit ad hoc, ut feudum sit nobile, eum qui feudum dat, nobilitandi potestatem habere, nisi etiam feudum dando eum, cui dat, nobilem esse velit. Ex hactenus dictis apparet quid respondendum sit ad illam quæstionem: An feudum nobile ignobili collatum faciat eum nobilem. Nimirum negandum hoc esse. Quoniam nobilitas est dignitas, quæ soli personæ & non rei propriè inest, & quæ à persona non à re quadam dependet. Interim tamen hoc concedimus, quod investitus de tali feudo jura quæ ratione nobilitatis semel rei accommodata sunt nanciscatur. *Rosentb. c. 2. concl. 1.* Et hoc etiam confirmat. *Jus Saxon. in Lehnr. c. 21. in fin: ibi*: Es erhöhet nichts des Mannes Schild/ nach seinen Adel den Fahnen lehen ob Ihm das gelihen wird. Ingnobile tandem feudum est, quod concessum est sine voluntate nobilitandi accipientem. Dixi sine volunrate, vel quod non possit, vel quod possit quidem, sed nolit una cum re nobilitatem concedere. (b) Putant communiter FF. solum Imperatorem posse feuda regalia concedere, quoniam textus noster illius tantùm mentionem facit. Sed non rectè;

notum enim est, quod unius inclusio non statim sit alterius exclusio. Quocirca dicimus, quod etiam Rex, in suo regno, hujus regalia feuda alicui eo conferre queat. Siquidem & Rex ad exemplum Imp. nullum superiorem agnoscit, & quando textus noster loquitur de regalibus feudis, vult eo ipso includere Regem; Regalia enim à Rege dicuntur. Hoc tamen dicimus cum *Schenck. Barone ad h. tit.* Romanorum Imperatorem omnium Regum omniumque Principum Regem & Principem esse summum. Et ut loquitur *Nov. 69. cap. 1.* ipse præcipit omnibus provinciis in universâ ditione & quæ adscendentem videt, & quæ descendentem solem; & quæ ex utroque latere est, scilicet in meridie & septemtrione. Id quod confirmat quoque *Nov. 9. in præfat.* ubi dicitur: Illius videlicet imp. Rom. legem agnoscere debere omnes terras, omnesque insulas Orientis, totiusque Occidentis, quæ usque ad ipsos Oceani recessus extenduntur. (c) Et hoc non sine ratione, ut putat *Gl.* Nam 1. hoc ideò constitutum est, ne quemlibet princeps habeat Ducem Comitem, vel Marchionem, quod fieret sine dubio, si successio admitteretur. Nam tunc contingeret Principi aliquando (ut utar verbis *Sonsb. part. 1. n. 43.*) ignavus Dux, aut Comes vecors pro solerti & exercitato, quibus imperiū defendere, patriā ab hoste tueri, in pace omnia & tranquillo statu servare impossibile quasi esset, quæ omnia secus se habebunt, Princeps ipse ex multis [primo mortuo] si deligere quemlibet poterit ac surrogare. 2. Ne Ducatus, Comitatus, Marchionatus redigatur in nihilum. Nam Ducatu, Comitatu Marchionatu per successores diviso sæpius tandem in nihilum redigeretur; Quis enim Principatus ibi erit, tot ubi capita regnant, præsunt atque gubernant. An verò hodie simpliciter hoc sit immutatum non abs re quæritur? Communiter hoc affirmatur, 1. præter verba *fin. tit. præced.* sed hodie hoc est usurpatum. 2. propter *§. firmiter. vers. præterea. de probib. feud. alien per Frid. 2. feud. 55.* Sed rectius statuitur, quod hodie quidem in feudis regalibus aliquatenus successio admittatur, sed non indefinitè. Major siquidem natu filius solet solus succedere, reliquis fratribus exclusis, ut unus maneat quem subditi tanquam caput revereantur, & per quem gentilitatis stem-

stemma per omnia conservetur. Et hanc sententiam eleganter confirmat à *Diss.* allegatus textus in *§. firmiter, vers. praeterea. in verbis de caetero non dividatur*; expresse enim ibi prohibetur divisio feudi regalis, si autem in tali feudo successio indefinitè procederet, utique divisio licita esset. Exinde fluit alia controversia; An filius natus, antequam pater regalem dignitatem adeptus est praefertur in feudi successione ei, qui post adeptam dignitatem natus est? pro negativa sententia quam approbant *Cyn. & Joh. Fab. in l. 23. C de nupt. Cujac. in d. l. 63. C. de decur. lib. 10. & Dd. comm.* sequentia pugnant fundamenta: *1. l. Dolitii. 63. cum tribus ll. seqq. l. 7. C. d. prim. agent. in r. lib. 12.* Ex quibus ita argumentantur: Si filii ex decurione aut cohortali nati non mutant suam conditionem, neque participant de patritiatus, consulatus, aut principatus dignitate & honore, quem pater ipsorum consecutus fuit, sed illi tantum liberi, quas pater, postquam meruit istam dignitatem, procreavit, sequitur, nec filium Regis antè adeptum à patre regnum natum, posse de patris dignitate participare, multoque minus in successione patris, qui in regno natus est, praeferri; Ratio consequentiae est; quia in utroq; casu eadem subest ratio. Atqui prius est verum. E & posterius, 2. Quia hic non ordo nascendi considerandus est, sed nascendi felicitas. Rex igitur consideratur duplici modo, ut pater, & ut Rex, Rex filii respectu, ante regnum nati, consideratur non ut Rex, si propriè & exactè velimus loqui, sed ut pater: Unde etiam hic filius cum fratres, qui post regnum adeptum est natus, patrem omnia bona quae tanquam pater reliquit, aequaliter succedit. Respectu autem filii ejus, qui in regno est natus, pater consideratur ut pater, & ut Rex. Quare etiam succedit patri ut Regi in regno, & ut patri cum fratre in reliqua bona. 3. Huc facere videtur *l. Senator. 11. C d. dignit. lib. 12.* in qua constituunt. Impp. ut liberi, à senatore vel alio clarissimo ante dignitatem susceptam editi, sint privati seu plebei; illi verò in clarissimatus dignitate maneant, qui post adeptam dignitatem sunt suscepti. Urgent etiam 4. hanc opinionem foventes *l. imperialis 23. §. his illud. 5. C. de nupt. & l. 2. §. 2. de Decur. & cor. fil.* Affirmativa verò sententia sequentibus nititur rationibus & texti-

textibus. 1. Si ante adeptam dignitatem filius est filius, nullo jure poterit prohiberi, quod minus jure filii utatur. Qualitas enim adveniens nō generat, sed generatum tantùm denominat; ut loquitur *Salicet. in d. l. Imperialis.* Et sic filius est filius, ante dignitatem patris, ac per consequens gaudet communibus filiorum juribus, quorum pars est successio non tantùm in bona, sed etiam dignitatem. 2. *l. Senatoris. 5. d. Senat.* Ubi hæc verba habentur: Senatoris filium accipere debemur non tantum eum, qui in senatoria dignitate constituto patre natus est, sed & qui ante senatoriam dignitatem adeptam natus est. 3. *l. filii. 22. §. ff. ad munic. in verb: quo tempore nati.* 4. *l. cùm advocatio. 8. C. d. advoc. div. jud. in verb. quandocunque genitis.* 5. *c. ad extirpandos de fil. presbyt.* ubi pro sacerdotis filiis agnoscuntur tam qui in sacerdotio, quàm qui ante nati fuerint. *6. c. 5. §. 1. & cap. 25. §. ult. Aurea Bulla* ubi expresse dispositum reperitur, ut mortis tépore primogenitus qui reperitur in electoratu succedat. Nunc autem dubitari nequit, quod ille qui natus est; antequam pater Elector factus, sit primogenitus seu primo natus. Accedit tandem observantia. Sic frustra se opposuit Henricus frater, quod Eberhardus Comes Palatinus & Giselbertus Lotharingiæ Dux ipsi suggessissent, sicut Demaratus olim XerXi, potiorem sese regni heredem esse, quod à patre in Imperio, Otto verò antequam imperium Henrico Aucupi à Conrado I. traderetur, natus. *Sibert in Otto* n. Et hanc sententiam fovent *Duar. tit. de senat. c. 2. 5. Coras. Giph. d. l. senores. 5. d. tit. & Förster. d. success. ab intest. lib. 4. c. 24. n. 28.* Alii ut *Jacob. de S. Georgio in tr. de feud. verb. quid sit Rex. col. fin.* to. 11. & *Anton Corseh. in tr. d. post. & exc. Reg. q.* 26. mediam confingunt sententiam, distinguendo inter regnum vel principatum hereditarium, & noviter occupatum. Verum hanc distinctionem eleganter ad nihilum redigit *famigeratissimus Philosophus Henning Arnisæus. in relect. polit. lib. 2. c. 2. n.* 4. Nos salvo cujuslibet judicio statuimus, priorem sententiam affirmativam procedere quoad rigorem LL. & strictam juris rationem, posteriorem verò quoad æquitatem, & hujus opinionis fundamentum sumimus ex *d. l. C. d. dign. lib.* 1. in cujus legis prima parte continetur rigor ille, seu stricta juris ratio, cùm ibi dispo-

dispositum reperiatur, quod senator vel alius clarissimus filios editos antequam susciperet dignitatem debeat habere privatos, id est, pro privatis. In altera verò parte legis, quæ incipit: Cùm autem &c, latet æquior sententia, fundata in hoc eleganti ratione, quod non oporteat paternos honores [& ita lex loquitur generaliter de omni honore] invidere filiis. [d] Adhiberi tamen hic potest talis distinctio: Aut Marchio, Ducatus vel comitatus alicui datur sicut administratio officii, & tunc tantum usque ad vitam durat hæc dignitas, quamvis collata in modum feudi per investituram: Aut datur Marchionatus, Ducatus & Comitatus alicui, ut sit Comitatus, & tunc transmissio ad heredes locum habet, ita tamen ut Comitatus, inter heredes non dividatur, sed primogenitus solus succedat juxta *tit. 55. lib. 2. feud.* [e] Tunc enim non jure successionis feudum nanciscuntur, sed Jure investituræ.

T E X T U S.

SI Capitanei (a) vel valvasores majores, vel minores investiti fuerint de beneficio, (b) filii vel nepotes ex parte filiorum succedunt. (c) Si verò unus ex his filiis vel nepotibus sine descendentibus masculini sexus heredibus mortuus fuerit, prædicti fratres vel nepotes per investituram patris & avi in beneficium succedunt. (d) Et similiter intelligendum est de consobrinis. (e)

R ELA-

ELABORATIO.

(a) Impropriè scilicet ita dicti; Aliàs enim hic §. præcedenti contradiceret. Vel intelligendi illi Capitanei, quià Principe quidem de plebe vel aliqua plebis parte investiti, dignitatis tamen feuda nulla sint consecuti, de quibus agitur in *c. unic vers. qui verò à Principe. 1. quis dicatur Dux, March. Com. 2. feud. 20.* [b] Ex his colligendum, quatuor esse ordines vasallorum. Primus est eorum, qui regali vel illustri potestate pollent, ut Duces, Marchiones, Comites, Secundus est Capitaneorum vel valvasorum majorum, qui absque dignitate regali, de plebe aliqua vel plebis parte, ut urbe aliqua, castro &c. sunt investiti. Tertius ordo est valvasorum simpliciter ita dictorum, (qui respectu præcedentis ordinis videntur valvasores minores dici), & valvasinorum seu valvasorum minorum, (qui etiam vocantur minimi valvasores 1. *feud.* 7.) Utrique eodem jure utuntur *2. feud. 10.* Quartus in hoc *Tit.* omissus, & ex *d. tit. 10. feud.* 2. Supplendus ordo est plebejorum. (c) Dominus enim alicui feudum concedens simpliciter, videtur illi ac ejus heredibus seu posteris ab ipso descendentibus, qui eum repræsentabunt, prospicere voluisse *2. feud. 23. in fin.* similiter feudum simpliciter accipiendo, censetur quis heredibus seu posteris ex se descendentibus prospexisse; Et quidem si soli filii primi gradus extiterint, viritim seu in capita succedunt *1. feud.* 1. §. 1. *verb: ad omnes æqualiter filios pertinent. 1. feud. 8. verb: tantum filii æqualiter.* Aliquando tamen secundùm specialem investituræ tenorem filii non simul, sed ordine successivo, unus post alium succedunt, teste *Carpzov. p. 3. c. 29 def. 10.* Si verò cum filiis primi gradus concurrant nepotes aut pronepotes ex filiis ante defunctis, tunc hi cum illis admittuntur jure repræsentationis, adeoque in stirpes *d. 1. feud. 8. Q. verb: nepotes ex filio loco sui patris.* Quæritur autem An & filius exheredatus una cum suis fratribus patri in feudo succedat? Multi hoc negant, inter quos est *Blanc. in epit. feud. lib. 3. cap. 1. n. 11. Zas. part. 8. n.* 8. *Duar. de feud. c. 14. Pet. de Gregor. de concess. feud part. 4. q. 7. n. 36.* & moventur sequentibus rationibus.

1. Quia

1. Qua exheredatus in numero liberorum non censetur, tanquam qui exheredatione nomen sui heredis amisit *l. filium. 10. §. 1. ff. de bon. poss. cont. Tabb. l. 1. §. consanguineos. 10. ff. de suis & legit. hered.* 2. Quod, ex quibus causis filius exheredatur, ex iisdem quoque feudo privetur. *cap. 1, §. prædictis modis. qua fuit prim. caus. benef. amitt. 2. feud. 24.* præsertim si ignominiæ causa facta sit exheredatio, propter quam filius in curia Domini stare non valet *cap. 1. an ille qui interf. fratr. dom. 2. feud. 37.* 3. Quia sicut pater in rebus, quas necesse habet filio relinquere, de nuptialibus lucris potest filium ingratum exheredare *l. hac edictali. 6. §. 1. & l fœmina. 3. & Auth. heres C. de secund. nupt.* Ita & in feudo poterit filium ingratum exheredare, licet illud habeat necesse relinquere filio ex forma concessionis. Verum affirmativa sententia verior & æquior est. 1. Quia filius feudum non tam à patre quàm à Domino feudi habet, ac proinde pater filium eo non poterit privare. Quod enim aliquis non dedit, etiam auferre non potest, per vulg. 2. Quia, ut institutio hæredis, ita & exhæredatio fit in ultima voluntate, id quod probatione non indiget. Nunc autem *in c. 1. in pr. de success. feud. 1. feud.* 8. expresse & generaliter dispositum reperitur, quod nulla ordinatio in testamento vel quavis ultima voluntate de feudo fieri possit. 3. Quia propter unum delictum nemo debet duplicem pati pœnam. Quod tamen fieret si una cum bonis paternis etiam feudum filius amitteret. Nec obstant à Diss. supra allatæ rationes. Nam ad 1. Resp. quod illa procedat tantùm quoad bona allodialia. Et hic non necesse est ut filius sit suus heres; sed sufficit quod jus quæsitum habeat ex ipsa investitura. Quod verò attinet. *d. §. prædictis modis. cap. 1. qua fuit prim. caus. benef. amitt. 2. feud. 24.* Sciendum est, quod ibi sit quæstio de causis feudi amittendi, quando ex illis vasallus in Dominum delinquit, quarum nonnullis enumeratis, cum compilatores animadverterent, non posse omnes una regula definiri, subjecerunt: Ex iisdem causis feudum amitti, ex quibus quis jure civili possit exheredari, vel donatio facta revocari, aut matrimonium dissolvi. Nec obstat 3. vel ult. diss. ratio; Quia alia ratio est, in lucris nuptialibus, alia in bonis feudalibus. Illa beneficio parentum ad

filios perveniunt, & iis dantur honore præcipuo ex lege; nisi sint forte ingrati *Nov.* 22. *c.* 20. Hæc dantur beneficio Domini, de quibus vasallus quippiam disponere aut ordinare prohibetur, ut supra probatum. [d] Et hoc fit quidem jure vel beneficio primi acquirentis, alias in feudo novo collaterales non succedunt, nisi simul specialiter sint investiti. Successio autem horum collateralium porrigitur in infinitum, quando scilicet ille, qui feudum primus adeptus fuit, hoc in descendentes suos posteros transmisit ; Quod si verò non in descendentes, sed in collaterales suos [quod ex pacto, aliove modo fieri potest] ut *inf. c.* 1. *de fratr. de nov. benef. invest.* 2 *feud.* 12. traditur] transmisisset, successio septimo gradu circumscribenda foret. *vid.* §. *hoc quoq; supr. de his qui feud. dar. possunt.* 1 *feud.* 1. *& ea quæ ibi diximus.* (e) Dubium contra hæc verba textus facit, quod descendentes per lineam fœmininam sibi invicem non succedant. §. *hoc autem.* 3. *qui feud. dar. possunt.* 1. *feud.* 1. Consobrini autem propriè loquendo sunt duarum sororum filii. §. *quarto gradu.* 4. *Inst. d. gradib.* Ad hoc dubium tollendum dicit *Cujac. ad h. text.* quod consobrini hic sumantur pro patruelibus. Sed melior est sententia *Alvarotti h. l.* statuentis, quod text. n. loquatur vel de eo casu, quando feudum est fœmineum, juxta *c. un. d. benef. fœm.* 2. *feud.* 30. vel quando oppositum fuit in investitura pactum, quod etiam fœmina succedere posset, secundum §. *filia. d. success. feud.* 1. *feud.* 8. Et ita etiam sentit *Andr. d. Isernia hic.*

T E X T U S.

SI duo fratres simul investiti fuerint de beneficio novo & non paterno; Si unus eorum sine descendentib9 masculini sexus mortuus fuerit, Dominus succedit, non frater : [a] Nisi pactum fuerit in investitura,

tura, quod frater fratri ſuccedat. (b) Per pactum enim frater ſuccedit, non Dominus. (c) Et quod diximus de fratribus, ut unus alii ſuccedat per pactum, idem dicendum eſt de filiabus, ſi hoc pactum conciliet: Et ſic per pactum filiæ ſuccedunt. (d)

ELABORATIO.

(a) Et hoc regulare eſſe ſcribit *Schneidew. p. 6. de ſucceſſ. collat. n. 3.* & feudi novi eam eſſe naturam docet *Mozz. d. div. feud. n. 56.* etjamſi illi, puta duo vel plures fratres in una inveſtitura feudum ſimul acquiſiverint *c. 1. §. filia. de ſucc. feud.* 1. *feud.* 8. *Sonsb. de feud. p. 9. n. 80. Roſenth. c. 7. concl. 119.* Inveſtitura enim ſimultanea per ſe ſola jus ſuccedendi non tribuit *c. 1. §. ſin autem: qui feud. dar. poſſ. 1. feud.* 1. & *c.* 1. *de duob. fratr. à Captin. inveſt. Göden. conſ. 16. n. 19.* Et hoc procedit non tantum de Jure feudali communi, ſed etiam Saxonico, quod hac in re multò ſtrictius eſt, utpote quod non tantùm in feudo novo ſucceſſionem collateralibus negat, ſed etiam in feudo antiquo, ſi in ſimultanea inveſtitura non permanſerint. *LehnR. c. 32. Fachs. diſt. 29. Hartm. Piſt. 2. q. 20. n. 19. Weſenb. c. 6. n. 16.* Et ita quoad utrumque Jus in linea collaterali accreſcendi Jus locum non habet. (b) Imò quandoque etiam ſine pacto expreſſo frater fratri ſuccedit in feudo, idque Domino ſciente, ne Dominus cogatur invitus admittere alium vaſallum, quàm quem accepit *cap. un de fratr. de nov. benef. inveſt. 2. feud.* 12. Et quidem 1. Si fratribus ſimul habitantibus unus ex illis de bonis, quæ habent adhuc communia, feudum emiſſet, Domino conditionem fratrum haud ignorante; tunc enim unus alteri ſuccedit. *d. c. un. d. fratr. de novo benef. inveſt. 2. feud. 12. Roſenth. de feud. c. 7. concl. 126. Sonsb. p. 9. n. 81.* 2. Si fratres in bello ſimul feudum aliquod acquiſiviſ-

sent cum Domino adversus hostem militantes *d. c. un. Mozz de div. feud. n. 56* 3. Si frater de propriis etiam suis bonis feudum emat & suo & fratris nomine. *d. c. un. Schneidew. p. 6. de succ. collat. n. 3. diff. Hottom. in disp. feud. c. 19.* cui respondet *Vult. d. feud. lib. 1. cap. 9. n. 106.* 4. Si cuilibet fratrum feudum datum esset in solidum, defuncto uno, alteri nihil decedit, sed superstes feudum totum retinet, non tam jure successionis vel jure accrescendi, quàm jure proprio *Curt. Jun. p. 2. de feud. laicorum. n. 78. Zas p. 8. n. 27.* 5. Si specialis sit consuetudo ut collaterales sibi invicem in feudis succedant. *Laud. in c. 1. §. & quia n. 12. d. his qui feud.* Cujusmodi consuetudo est in regno Siciliæ, teste *Petr. de Gregor. in tr. de feud. concess p. 5. q. 4. n. 11.* (c) Quod enim jure cautum non est, id caveri potest pacto. *Vult. lib. 1. feud. cap. 9. n. 105* Pactum siquidem ejus est efficaciæ, ut id, quod lex non dictat, fieri permittat. *Schenck Baro hîc.* Et ut loquitur *Schrad. d. feud. p. 10. sect. 3. n. 17.* Pacta sunt fortiora dispositionibus legum, & statutorum, iisque derogant. *l. pacisci 3. ff. de pact. dot, l. 1. §. si conveniat. ff. depos. l. contractus. 24. ff. de R. J.* [d] Modo cum filiis nō concurrant, sed solæ sint; aliâs enim filii præferentur propter naturam feudi, quæ in eo consistit, ut quamdiu masculus extat, fœmina non admittatur: Id quod etiam procedit in feudo fœmineo : *juxta c. un. de feudo fæmine. 2. feud. 30.* ubi hæc habentur verba: *Quia si ideo quod est fæmineum, sine pacto transit in fæminas, eadem ratione, quia est fæmineum, transit in fæmineam prolem, etiam masculis extantibus; quod falsum est.* Et sufficit quod pactum in hoc aliquid operetur ut fœminæ, quæ aliâs feudi successionem sunt inhabiles, vi pacti amittantur. Quæritur autem: An unius familiæ consuetudine induci possit, ut fœmina succedat? Resp. ad hanc quæstionem *Zasius p. 8. n. 42.* distinguendo: Aut loquimur de feudo quod familia conferre debet; Aut loquimur de feudo quod ab aliis confertur alicui ex familia; Priori casu subdistinguendum est inter feudum paternum & novum. Quoad illud consuetudo non procedit, quoad hoc verò omninò. Posteriori verò casu consuetudine hoc introduci nequit in præjudicium Domini ut fœminæ

minæ ad successionem admittantur *arg. l. non debet ff. de R. J. Schnnidew. in epit. feud. de succ. feud ab. intest. n. 33. Mozz. d. subst. feud. n. 95.*

AN MARITVS SVCCEDAT UXORI IN BENEFICIO.

TIT: XV.

LEgunt quidam Rubr. hoc modo: Quo ordine succedant filii in bonis matris. Verùm rectius legitur Rubr: ita: An maritus succedat uxori in beneficio. Prima enim pars tit. tractat de hac quæstione, ut nigrum ostendit. Secunda verò demum pars de successione filiorum in bonis matris.

CONTINVATIO.

POstquam jam traditi sunt in præcedentibus aliquot casus, in quibus non habet locum successio in feudum, nisi specialiter per pactum hoc sit actum; & tamen ultra prædictos casus adhuc alii dentur, ideò illi ipsi in hoc præsenti titulo meritò exprimuntur. Dispescitur autem hic titulus tam à *Zasio p. 8. n. 39.* quàm *Alvarotto ad h. t.* in quatuor partes, sed diversimodè. Ille quidem ita: ut prima pars in se contineat assertionem veram: Secunda, opinionem falsam; Tertia, objectionem contra primam assertionem; Et Quarta solutionem. Hic verò textui convenientius hoc modo. In Prima parte declaratur, an Maritus succedat uxori in feudo. In Secunda; An filius succedat Matri in feudo fœmineo. In Tertia; An succedatur capitaneis, vel Majoribus Valvasoribus seu minoribus in feudo. In Quarta movetur dubium, quid juris sit in Minimis valvasoribus.

TEXTUS.

TEXTUS.

SI fœmina habens beneficium & Maritũ moriatur, nullo modo ſuccedit in beneficium maritus; [a] Niſi ſpecialiter inveſtitus fuerit. [b] Et ſi ipſa fœmina filios dimiſerit, [c] dicunt quidam, filios non debere ſuccedere in beneficium matris, niſi ſpecialiter ſit dictũ, vel inveſtiti fuerint; quia ſecundum uſum Regni ad beneficium vocantur paternum & non maternum. [d] Sed ſecundum æquitatem dicamus filios debere ſuccedere. [e] Hoc dicimus de Capitaneis, & de majoribus valvaſoribus & de minoribus: de minimis autem, & de his qui beneficium tenent à majoribus valvaſoribus [f] ſic ſervetur, ſicut inferius dicemus.

ELABORATIO.

[a] Licet enim de Jure communi non exiſtentibus propinquis in bonis allodialibus maritus ſuccedat uxori, & è contra *l.* 1 *C. unde vir & uxor.*: tamen in bonis feudalibus ſibi invicem non ſuccedunt *h n. text. &c.* 1. *de inveſt. quam Titius accep. à Sempron.* 2. *feud.* 13, Sive feudum ſit antiquum, ſive novum. *Alvarott.*

Alvarott. h. l. Imò etiamsi statuto caveatur, ut uxore sine liberis defuncta maritus dotem lucretur, tamen ejusmodi statutum simpliciter loquens, in feudo dotali locum non habet, teste *Vult. lib. 1. cap. 9.* Quemadmodum vice versa statutum disponens, ut marito defuncto uxor certam partem in bonis ejus lucari debeat, ad feuda non extenditur, ut scribit *Schneidew. in epit. feud. p. 6. cap. 2.* Et quod magis est, nec pactum de feudo dotali toto, vel aliqua ejus parte lucranda, subsistere potest, *secundum Sonsb. de feud. p. 9. n. 15. & seqq. Zas. in part. 8.* Ut enim non potest vasallus quippiam in præjudicium eorum facere, quorum interest *c. 1. de alien. feud. patern. 2. feud. 39.* ita nec in præjudicium Domini, cujus interest feudum ad aliũ non devolvi, ne ei invito agnascatur vasallus, contra *c. 1. in fin. de fratr. de nov. benef. invest. 2. feud. 12.* [b] Tanquam de feudo proprie & recto; Tum enim investituræ ejusmodi virtute succedet. *c. 1. de invest. quam Tit. accep. à. Semp. 2. feud. 13.* Diversum igitur, si tanquam de feudo dotali investituram accepisset. Nam ea soluto matrimonio caret nomine & effectu, utpote dote ad heredes mulieris, si qui essent, redeunte. *Schenck Bero ad h. tit. n. 1.* [c] id est, si fœmina post mortem filios reliquerit. [d] Per Regnum intelligit hic *Alvarottus* Italicum & Teutonicum juxta *tit. hîc finitur lex deinde consuet. regni incip. 2. feud. 28. tit. de pace tenend. int subd. & jur firm 2. feud. 53. tit. de probib. feud. alien. per. Frieder. 2. feud. 55.* Rationẽ autẽ textus hanc tradit *Cujac. ad tit. 11. lib. 1. de feud.* Quia filii illi sunt cognati non agnati. In feudis verò soli agnati non cognati succedunt. Sed textui convenientior ratio hæc est, quia etsi regulariter jure feudorum cautum reperiatur, feuda esse transitoria ad heredes, tamen jura illa tantum de feudo paterno loquantur, non autem de materno Aliâs an. Sed hic textus sit accipiendus de feudo paterno, an materno, inter se non conveniunt FF.? Alleg. *Cujac. d l.* putat textum loqui de feudo paterno. Verum contra textus verba & mentem. Quod hoc demonstrari potest modo. 1. Quia in textu dicitur: Si fœmina feudum habens. Cum n. iisdẽ utatur verbis textus in *c. un. de feud. fœm. 2. feud. 30.* atque ea de feudo, quod à muliere originem habuit, ibi accipiantur, videntur sane etiam hoc loco

S ean-

eandem habere sententiam. 2. Cujac. opinioni adversatur, quod hic dicitur, quosdam existimasse, filios non succedere in feudo, quod mater habuit, nisi specialiter fuerint investiti. Nam si feudum esset paternum, tum certè ex pacto antecessorum investiti atque vocati esse censerentur, ac penitus falsum esset, eos non investitos esse, quod tamen textus pro certo his ipsis verbis præsupponit. 3. Si textus noster intelligendus esset de feudo, quod à masculo originem habuit, & ex pacto ad fœminam transivit, nulla posset reddi ratio probabilis, cur non secundùm rigorem juris filii succedere deberent. Tandem Cujacianæ interpretationi non satis convenit id, quod pro ratione ipse considerat textus, quia videlicet secundùm usum regni filii ad beneficium vocantur paternum & non maternum. Nam si beneficium hoc pro paterno reputandum esset, vel ob hoc ipsum filii magis succedere deberent, cum hæc sit natura feudi paterni, ut, etsi semel ad fœminā pervenerit, tamen ea defuncta, ad filios porro trāseat exclusis etiam filiabus *c. un. de eo qui sibi vel hered. suis masc. 2. feud.* 17. Et hanc sententiam quod nimirum textus noster loquatur de feudo materno vel fœminæ, etiam *Borcholt. in tr. feud. cap. 7. n.* 39. qui alâs ferè in omnibus Cujacium sequitur, apprehendit. [e] Et ratio est, quod mater non minus filiis quàm filiabus benè consultum, & iis aliquid acquisitum esse velit. Exinde insuper colligi potest 1. Quod distinctio illa inter Jus strictum & Æquitatem non sit omnino rejicienda, licet *Zasius ad l. 1. §. primu ff. de vulg. & pupill. substit.* scribat, illam esse miserorum solutionem. Sic confirmant eam *l. 18. ff. d. LL. l. 20. & seq. de reb. cred. l. 13. in pr. ff. de lib. & posth. l. generaliter. §. si quis servo.. ff. de fideic. libert. l. 2. §. 5. in fin. ff de aqu & aqu pluv. arc.* 2. Quod in dubiis controversiis etiam feudalibus semper æquior sententia sit arripienda, juxta *l. in omnibus. 90. ff. de R. J.* Quæritur autem hic. An filius naturalis in feudo matri succedat? Quod affirmandum videtur propter nostrum textum, in quo simpliciter fit mentio filiorum; Et patet ex *l. 2. §. unde cogn. l. pen. C. ad Sctum. Orph. l. 1. § sed & ff. ad Sctum Tertull.* quod filii naturales matri succedere queant. Verum textus decisius sat clarus habetur in *§. naturales. si de feud benef cont. sit int. dom. & agnat. vas. 2. feud.* 26. ubi

ubi naturales qrorsus à successione feudi arcentur, idque honestatis potissimùm gratia, quàm semper colendam censet Justin. *in l. si qua illustris. ad Sctum Orphit.* ne impudicis amoribus frena laxentur, ne concubinarum amplexus justo matrimonio nobiles aliique vasalli præferant, sed justis nuptiis sobolem procreent, paternæ hereditatis & conditionis successorem, ut *ex Sibenck Barone* scribit *Harım. Pistor. lib. 2. q. 40. n. 2.* Nec obstat hic noster textus generaliter loquens. Nam illa generalitas in *d.* §. *naturales*, restringitur. Non enim rarum est tam in Jure Civili, quàm feudali; ut unus textus generaliter loquens, per alium restringatur. Sic etiam parùm ad rem faciunt textus & leges pro contraria sententia allegatæ; Agnoscimus enim hic lubentes differentiam inter Jus civile & feudale. [f] Verba hæc subfeudum inferunt, quod nihil aliud est, quàm utile Dominum, à vasallo, in re immobili, vi juris, quod in illa habet, alteri æquè habili, sub obligatione ad fidem ipsi adhibendam, concessum, eodem modo, quo vasallo feudum à suo Domino constitutum. Quam definitionem infra explicabo, & simul ea, quæ ad hanc elegantem materiam spectant, sum traditurus. Interim hîc quæritur, Q. 1. An subinfeudatio sit licita? *Hottom. disp. feud. c. 34. & ad* §. *callidis. de prohib. feud. alien. 2. feud. 55.* quidem statuit, quod olim quidem vasallis licuerit subinfeudare, post constitutiones verò Lotharii II. & Frideric. I. Impp. in quibus omnis alienatio est prohibita, non amplius liceat. Verùm *Hottom.* refutat non tantùm nostri textus, sed etiam *tit. 3. lib. 2. feud.* ubi dicitur, quod permissum sit vasallo beneficium alteri rursus dare in feudum. Et d. §. *callidis d. prohib. alien. per Frid. 2. feud. 55.* ubi scriptum, *quod & ipsum sincere hodie & sine fraude licet ei facere.* Ratio autem permissionis est, quia dominium utile, quod ipse vasallus habet, non transfert in alium & adhuc manet vasallus ac obligatus est ad fidem & servitia Domino, qui ipsi feudum concessit; Sed solùm aliud utile dominium subalternatum priori, seu subfeudum alteri constituit, & eo ipso utile suum dominium, quod se respectu inferioris seu subalternati habet ut dominium directum, exercet. Imò vergit hæc vasalli de feudo dispositio in Domini commodum, quippe cui vasallus melius præ-

ſtat ſervitia, cùm & ipſe vaſallus ſub vaſallorum fideli ſit ſt patùr ope. *Magnif. Dn. Frantz K. in tr. d. laudem c.* 14. *n.* 32. *& ſeq. Hartm. Piſtor. lib.* 2. *q.* 44. *n.* 2. *Andr Kobl. in tr. de ſubinfeud. c.* 1. *m.* 3. Atque ſic non neceſſe eſt, ut cum *Vultej. lib.* 1. *cap. n.* 13. ad ultimum illud ſe extricandi remedium confugiamus, nimirum non omnium quæ in Jure noſtro conſtituta ſunt rationem reddi poſſe. Accedit et hoc, quod ſubinfeudatio olim valuerit, quod *diſſ. Hottom.* concedit. Quoniam autem ſpecialiter non reperitur abrogata, quare ſtare prohibeatur *arg. l. præcipimus.* 32. *C. de appell.* Nec obſtat, quod non liceat vaſallo uſumfructum in re feudali conſtituere. Rectè enim reſp. *Dn. Struve in Syntagm. jur. feud diſp.* 11. *th.* 9. Aut enim intelligitur per uſumfructũ jus quoddam percipiendi fructus, durans quamdiu vivit vaſallus, & hoc licet alteri concedere: Aut uſumfructum formaliter ita dictum, & inter hunc ac ſub feudum magna intercedit differentia. Illa namque ſervitus ſecundùm naturam ſuam cohæret perſonæ, cui conceditur, & demum cum ea extinguitur, ac ſub nulla lege præſtandæ fidei atque ſervitiorum conceditur; ſubfeudum verò eſt dominium utile ſubalternatum, & ſubſiſtit, quamdiu ſubſiſtit dominium utile, cui ſubalternatur in perſona conſtituentis ſubfeudum ejusque filiorum, & conceditur ſub eadem obligatione, qua ipſum feudum conſtitutum: Unde apparet feudum quidem admittere ſub feudi, ſed non uſusfructus formaliter ita dicti, conſtitutionem. 2. Quæri hic poteſt, An & feudum regale alteri poſſit in ſubfeudum concedi. Diſtinguimus cum alleg *Dn. Kobl. d. tr. d. ſubfeud. c.* 1. *n.* 7. *& c.* 2. 9. inter feudum regale totum & partes ejus. Totum feudum regale, c. g. ducatus in ſubfeudum dari non poteſt, quia tale feudum comprehendit ea, quæ non niſi ab Imperatore concedi poſſunt 2. *feud.* 14. *&* 2. *feud.* 10. *diſſ. Roſenth. c.* 9. *concl.* 44. *n.* 10. *& conſ. n.* 3. Quædam verò ipſius bona particularia rectè in ſubfeudum dantur, modo id fiat abſque notabili detrimento v. g. Ducatus, cùm licet territorium, ut univerſum quid in feudum recognoſcatur, harum tamen rerum ſingularium dominium directûm ad inveſtitos de Ducatu ſpectare, tradit *Magnif. Dn. Frantz K. d. c.* 14. *n.* 35. *& ſeqq.*

DE

DE FEVDIS DATIS MINIMIS VALVASORIBUS QVID JURIS SIT,

T I T : XVI.

CONTINVATIO.

Ultima tit præced. verba ostendunt, quomodo hic titulus cum illo connecti queat. Postquam enim in ante dictis actum est de Capitaneis, majoribus & minoribus vasallis, & ostensum, quid juris habeant in feudis ipsis concessis; agendum nunc erit etiam de minimis valvasoribus, & deducendum quid hi Juris habeant in feudis.

T E X T U S.

SI minores valvasores beneficium tollere voluerint minimis valvasoribus, licet eis facere; [a] Excepto, si beneficium vendiderint eis. [b] Si verò pretium de beneficio acceperint, tunc aut pretium reddant, aut beneficium dimittant. [c]

ELABORATIO.

[a] Etiam non habitâ ratione culpæ *cap. un. de natura feud. 1. feud. 7.* Rationem autem hujus Juris talem hic reddit *Hottom.* quod feudum à minore valvasore in minimum collatum, proprium non feudum, sed feudastrum dicatur, ac jure feudi non censeatur, hoc est propriam feudi naturam & conditionem non habeat. Propria siquidem feudi natura est, ut non nisi instituto judicio per judicem aufferri queat. Hodie verò non possunt minores valvasores minimis suis valvasoribus quâdocunque velint feuda aufferre, etiam restituto pretio, uti nec possunt iisdem feuda aufferre sine causa cognitâ & convicta culpa. *c. 1. de feud. sine culp. non amitt. 1, feud. 21.* [b] Hæc verba Cujacius negativè legit, sed non rectè; contextus enim illam repudiat; siquidem compilatores regulæ præcedentis volunt tradere exceptionem, quod tamen non fieret, si hæc verba negativè legerentur. Quæritur ergo ad hunc textum: An feudum pecunia acquiri possit. Quod affirmandum, non tantùm propter nostrum textum, sed etiam propter *c. 1. qui feud. dare possunt 1. feud. 1. cap. 1. de feud. Guard. 1. feud. 2. c. un. de nat. feud. 1. feud. 7. c. 1. de benef. fratris 1. feud. 20. &c. ad nostram. X. de reb. Eccl. non alien.* Nec obstat *1. c. un. infr. de feud. dat. in vicem leg. com. 1. feud. 27.* ubi generaliter traditur, feudum pecuniâ non esse acquirendum; ita enim sonant verba illius textus: Feudum enim non sub prætextu pecuniæ, sed amore & honore Domini acquirendum est. Quoniam in eo non negatur feudum pecuniæ interventu constitui posse, sed dicitur feudum sub prætextu pecuniæ non esse acquirendum. Aliud autem, est feudum acquiri pecuniæ prætextu, aliud pecunia interveniente constitui. Principium & causa impulsiva feudi constituendi debet esse amor & benevolentia dantis erga accipientem, & vicissim honor atque reverentia accipientis erga dantem, non pecunia; quoniam eo ipso, quod prætextu pecuniæ acquiritur, satis innuitur, feudum non iri constitutum, nisi pecunia solvetur. Non est autem absurdum, ut ei, cujus principium est ab amore & honore, postea accedat

cedat

cedat pecunia *Aliter adhuc. resp. Gl ad d. c. 1. de benef. fratr. 1. feud. 20.* 2. non refragatur, quod feudum sit beneficium, item benevola actio, *c. 1. in fin. in quib. caa feud. amitt. 2. feud. 23.* quæ utique pecuniam sive pretium non admittit. Resp. enim, feudum non desinere esse beneficium, etiamsi pecunia interveniat, quoniam non omne beneficium est absolutè gratuitum, ut est textus expressus *in l. 3. ff. de obseq. parent. & patron. præstand. add. Vult. de feud. lib. 1. cap. 8. n.* 44. Porrò controvertitur inter Feudistas, An hoc feudum emtum sit propriè sic dictum feudum? Putat. *Vult. d. lib. 1. c. 8. n. 45.* unicum. *Sonsb. p. 2. n. 7. & seq.* hoc affirmare, sed in hac affirmative sententia etiam reperitur *Bocer. de. qual. & dist. feud. c. 5. n. 61. ut & Knichen. de pact. invest. p. 1. c. 3. n. 107.* Et certe hæc sententia non est absona; quoniam enim hic tantùm est differentia in modo, quo constituitur feudum; modus autem non intrat essentiam sive naturam rei, sed est extra eam; Ideò pretium interveniens non potest impedire, quominus hoc feudum proprium sit dicendum. Imò in feudo emto adhuc manet beneficium, quod Dominus nimirum vasallum in suam clientelam recipiat. *Camerar. in. c. imperialem. §. præterea Ducatus. d. probib. feud. alien per Frider. 2. feud. 55.* Nonnulli, ut Alvarottus hic cum Gl. opinantur, distinguendum esse; An magno vel æquivalenti pretio feudum sit emtum, an verò modico. Ita ut priori casu feudum sit pro improprio habendum; posteriori verò casu pro proprio. Verùm hæc distinctio non tantum est sine textu, sed etiam sine ratione; quid enim quantitas pretii potest facere ad feudi proprietatem vel improprietatem? Proinde alii simpliciter & indistinctè statuunt, feudum emtum esse improprium. Quoniam pretium & liberalitas simul stare nequeunt. Et hæc opinio licet sit teste *Borcb. d. feud. c. 4. n. 26. & Gabriel. com. concl. lib. 2. sub. tit. de feud. concl. 2. in pr.* communis, tamen ex præcedentibus facilè rejici potest, Ut autem nostram etiam in hac controversia sententiam prodamus, dicimus, Feudum improprium duplicis esse generis: Vel enim essentia feudi non perfectè adest, vel essentialia quidem perfectè adsunt, sed recedit feudum à communi feudi natura. Posterioris generis impropria feuda [quale etiam est feudum emtum]

emtum] eâ consideratione referenda sunt ad propria, quatenus nimirum in iis essentialia feudi perfectè sunt. Quod tali ex *Dn. Struv Syntagm. Jur. feud. disp. 4. th. 1. in exegesi* de sumto exemplo declari potest. Quemadmodum enim, quando pacto contractuum natura quoad culparum e. g. præstationem est immutata, contractus tamen non est improprius: Ita quoque feudum, quod omnia essentialia habet, in naturalibus tantum à communi feudi natura, sive propter pactum, sive propter singularem ipsius feudi constituti conditionem, recedit, non est eo sensu improprium; Verùm cùm hujusmodi feudum non habeat feudi propriam naturam, ideò eo respectu etiam improprium vocari potest: Quid verò 3. dicendum, si feudo emto fuerit adjectum pactum de retrovendendo, eritne ejusmodi feudum proprium an improprium? Est quidem feudum improprium eo respectu, quod possit communem feudi naturam pretio restituto revocari, sed in omnibus aliis naturam feudi propriam retinet; adeoque nec ad fœminas, nisi aliud sit in investitura cautum, transit. *vid Hartm Pist. 2. obs. 34. n. 7. Mynf. 5. 73. n. 4. Diff Rauchb. lib. 1. q. 37. n. & seqq.* (c) Sciendum hic, vocabulum (verò) positum esse pro enim. Nam aliàs nullus congruus sensus esset in hisce verbis; siquidem verba hæc præcedentis exceptionis rationem, non verò diversitatem quandam importare debent. Rationis autem hujus raio talis dari potest; quia nemo duplici damno est afficiendus, & bona fides non patitur, ut aliquis consequatur rem & retineat pretium *l. bona fides 50. ff. de act. emt.* (d) id est, feudum relinquant penes vasallum.

QVIBVS MODIS FEVDVM AMITTATUR.

T I T : XVII.

PUtat quidem Alvarottus, Rub. hanc *cum Gl.* quam ferè in omnibus sequitur legendam esse hoc modo: Hic potest esse titulus;

titulus, quibus modis feudum amittatur. Sed additione hac non est opus, si modo aliquis continuationem benè memoriæ mandet.

CONTINVATIO.

POtest autem dupliciter continuatio fieri, primò secundùm ea, quæ supra diximus *ad tit. 5.* hac ratione: postquam nimirum *in d. tit.* 5. non omnes traditi sunt de modi amittendi feudum, sed multi omissi, ideo qui ibi sunt omissi, in hoc & alııs titt. sequentibus traduntur. Melior autem continuandi ratio est talis. Quoniam in titt. tribus proximè præcedentibus traditum est qualiter Capitanei & valvasores majores & minores non possunt disvestiri, & feudo privari. Minimi autem valvasores omninò. Dubitari verò potest, an dicti Capitanei, Majores ut & minores Valvasores possint cum causa mediante culpa devestiri; Idcirco annectitur hic titulus, in quo traduntur certæ causæ, ex quibus prædicti valvasores feudis suis privari possunt.

T E X T U S.

SI Capitanei vel Majores valvasores, qui hodie vocantur capitanei, (licet impropriè dicantur) vel minores (a) seniores (b) in bello dimiserint, (c) vel si credentiam ad eorum damnum scienter manifestaverint, (d) si valvasores seniorum uxores adulteraverint, (e) si scienter seniores assilierint, (f) vel similes culpas commiserint, (g) beneficio carere debent. (h)

T ELA-

ELABORATIO.

[a] Textus hic communiter & ab omnibus, quos habere nus videre licuit, ita legitur: Si capitanei vel Majores valvasores, qui hodie vocantur capitanei [licet improprie dicantur minores] seniores &c. Verùm mihi videtur non rectè; Nam nullo juris feudalis textu, quantum ego deprehendere potui, legitur, quod Capitanei dicantur minores valvasores, etiam improprie, sed hoc scriptum reperitur, quod majores valvasores dicantur nonnunquam Capitanei, licet impropriè. Deinde non minus minores ex culpis, quæ in hoc præsenti titulo ex[illegible]tur, feudo privantur quàm majores aut Capitanei. [b] id est Dominos. Vocantur autem Domini seniores, non ratione ætatis, sed honoris causâ. [c] Hujus juris ratio est, quòd ex forma fidelitatis Domino à vasallo præstandæ vasallus non tantum consilium, sed etiam auxilium Domino præstare debet. c. [illegible] quia non sufficit. de nov. form. fidel. 2 feud. 7. Et hoc auxilio Dominus tum maximè opus habet, cum in bellum proficiscitur. Nec excusationem habet ex eo, quod Dominus potiatur victoria [illegible] quod illæsus evadat *Rosenth. c. 10. concl. 9.* Vasallus enim quantum in se fuit Dominum periclitantem deseruit, & Dominum præsidio orbatum hostibus objecit. *Rittersh. c. 5. q. [illegible]* non juvat vasallum, si in prælio quidem maneat, non tamen pugnet, sed tantùm inspiciat. *c. fin. de feud. sine culp. non amitt. [illegible] feud. 21.* [d] id est secreta Domini manifestaverit. Propter hoc autem delictum feudo meritò privatur vasallus. *1.* Quia peccat violando juramentum *c. un. de nov. form. fid. 2. feud. [illegible]* 2. Quia is, qui revelat secreta hostibus vel inimicis & [illegible]sarius & proditor censetur. *Andr. de Isern. ad h. n. text. 6. [illegible] Matth. d. Afflict n. 3. & 22.* 3. Quia secretorum revelator [illegible] pro hoste habetur. arg *l. omne delictum 6. §. exploratores ff. de re milit. Angel. cons. 207. col. 5.* Unde etiam Anciani Senatores vel alii officiales civitatum, contra juramentum præstitum revelantes secreta vel credentias sibi comissas, ab officio removentur. *Bald. ad c. 1. verb. credentias n. 2. de pac. constant. Par. de Put. [illegible]*

de

de synd. 1. par. Rubr. de excess. consi. n. 4. Nec interest verbis literis, vel signis, vel quolibet alio modo vasallus secreta Domini revelaverit. Tum quia consuetudines feudales, & inter illas n. text. inter modum revelationis non distinguunt; Tum quia regulariter non curatur de modo, dummodo constet de effectu *l. cum servus. 104. d. V. & ibi Br. Iason. & Dd.* Ut autem vasallus ex hac causa feudum amittat, hæc tria à FF. desiderantur, 1. Ut vasallus id fecerit scienter & dolo malo *h. n. text in verb. scienter.* 2. Ut id fecerit afficiendi Dominum damno, 3. Ut id damnum inde reverà sit secutum. Quod ultimum licet etiam exigat *Rosenth. c. 10. concl. 30.* Tamen contraria sententia nobis verior esse videtur. 1. Quia consuetudines FF. & ex illis n. textus, ad hoc ut vasallus propter revelationem secretorum feudo privetur, tantummodo requirunt, ut hæc revelatio scienter & ad damnum Domini facta fuerit, nec ulterius exigunt, ut post hanc revelationem damnum secutum sit; Nunc autem certum est, id quod lex non requirit, nec nos requirere debere *arg. l. ita autem 5. in pr. ff. de administr. tut. vel cur. & ibi Bart.* 2. Quia vasallus revelans secreta Domini, crimen proditionis contrahit, ac contra juramentum fidelitatis peccat; ast certum est, eum, qui crimen proditionis committit, & juramentum fidelitatis violat, indistinctè feudo privari. *Andr. de Isernia & Matth. de Affl. E. ad c. 15. porro. quæ sint prim. caa. amitt. feud.* Nec faciunt pro *diss. Rosenth.* verba nostri textus: ad eorum damnum, ut & *c. 1. de form. fidel. 2. feud. 6.* ubi dicitur; ne sit ei in damno de secreto suo; Nã quando non stat penes delinquentẽ, ne damnũ fiat, idẽ est, ac si damnũ reverà fuisset subsecutũ. Et hic potiꝰ animꝰ delinquentis, quàm exitus atq; evẽtus erit inspiciendus. Ac uti vasallꝰ feudo non privatur, quando ex revelatione absque tamen dolo & animo damnificandi facta, Dominus damnum sensit, quod ipse *diss. Rosenth.* concedit ita à contrario sensu, vasallus feudo privandus, quando dolo & animo damnificãdi secreta Domini manifestavit, licet damnum fuerit postea impeditum. Quæritur insuper hic: An noster textus etiam sit intelligendus de tali casu, ubi vasallus secreta Domini sui facta revelavit? Quod affirmandum cum *Matth. d. Affl. E. c. 1. n. 8. d. form. fidel. 2. feud. 6. Schra-*

T   der.

der. de feud. p. 9. c. n. 44. cùm quia regulariter quoad delicta inter dicta & facta non est differentia *l. de quibus. 32. ff. d. LL.* tum quia textus generaliter dicit, vasallum scienter revelare se-credentiam Domini ad damnum, feudum perdere. Tum quia etiam generaliter *in d. c. 1. de form. fidel. 2. feud. 6.* scriptum est, quod vasallus non debeat Domino suo esse in damno de suo secreto. Nunc autem certum est, quod lex generaliter & indistinctè loquens, generaliter sit intelligenda *arg. l. 1. §. cum urbem ff. de offic. præfect. urb l. 3. ff. de offic. præsid.* Unde et non juvat vasallum vel à pœna privationis relevat, si extraneis aut etiam amicis Domini secreta revelaverit, uti nec in eo casu, ubi alii hæc secreta jam sciunt. Nisi factum sit omnibus [illegible]torium. *vid. Hier. Gigas. in tr. d. crim. læsæ majest. rubr. quem. ca q[illegible] crim. læs. majest. commit. q. 21. n. 8.* (e) Videnda sunt ea, quæ supra ad *tit. c.* diximus. Hic tamen non abs re adhuc instituitur quæstio. An vasallus, quando alteri opem præstitit, ut cum uxore Domini sui rem habere potuerit, feudo carere debeat? Et [illegible] pro negativa facere videtur 1. quod verba textus nostri, ut & aliorum textuum, pœnam amissionis feudi irrogantia vasallis sint concepta non in rem, sed in personam. Consuetudo autem vel statutum non patiatur se extendi. 2. Quod ille, qui opem tantum præstat delinquenti non verè sed fictè deliquisse censeatur *Bart. ad l. is qui opem. ff. de furt.* Verba verò consuetudinis vel statuti in dubio in casu proprio intelligenda sint, nec ad casum fictum vel improprium extendenda *l. 3. §. hac verba. [illegible] neg. gest. & ibi Br.* Tamen affirmativa sententia verior esse videtur. Non enim dubitari potest, vasallum, qui alteri præstat auxilium vel opem ad hoc, ut Domini vel persona vel honor lædatur, reverà in Dominum delinquere *c. 1. in quib. caus. feud. amitt. 2. feud. 23. cap. 1. de nov. form. fidel. 7.*

Q Controvertunt etiam duo insignes Feudistæ inter se, nempe *Rosenth. & Schraderus*, An fœmina vasalla feudo privari possit, si cum marito Dominæ suæ rem habuit. Ille *cap. 10. concl.* [illegible] 33. affirmat hoc 1. quod dispositiones feudales sub masculino etiam fœmininum genus suis casibus comprehendant. 2. quod Dominæ gravior injuria, quàm si cum marito ejus vasalla adul-

rium

terium committat, inferri non potest. Atqui ob injuriam factam Domino vel Dominæ vasallus aut vasalla feudo privatur *d. c. 1. de form. fidel. 2. feud. 6.* Hic verò *p. 9. sect. 14. n. 58. in verbis: id. que judico &c.* hoc ipsum negat. Nos Rosenthalii retinemus opinionem tamdiu, quamdiu diversitatis ratio inter masculum & fœminam quod ad hanc rem non ostenditur. [f] Dicitur verò vasallus assilire Dominum, juxta *Matth. de Afflict. ad h. t.* quando ipse ita propinquus Domino factus fuit, ut ipsum verberare potuisset; In castrum autem Domini insultum fecisse, si ipse adeò prope accesserit ad castrum Domini, ut vel in castrum Domini tela ex balistis vel bombardis mittere, vel castrum Domini oppugnare possit. Nec interest 1. vasallus solus sive cum aliis Dominum solum vel cum aliis *arg. 1. l. in fin. l. cum 18. §. si nupta. ff. d. injur.* 2. Eques vel pedes, sive in terra, sive mari assilierit. 3. Sive post insultum sive aggressionem violentam aliud secutum fuerit, nec ne *Schader. de feud. p. 9. cap. 3. n. 9. 10 & 11.* In maleficiis enim ejusmodi voluntas spectatur, non exitus *l. Divus Hadrianus. 14 ff. ad L. Corn. d. Sicar.* Quocirca tanquam delinquens, & talis, qui juramentum fidelitatis violavit, feudo erit privandus. Verbum tamen [scienter] quod in hoc textu reperitur, refutat *G! & Schraderum. p. 9 cap. 3. n.* putantes nihil quoq; interesse, sciverit vel ignoraverit vasallus Dominum in castro esse. Quod ipsum admitti quidem potest, si ignorantia vasalli fuerit crassa, supina vel affectata. Aliàs rectè *alleg. Schraderus d. l. n. 9.* limitat textum nostrum, si vasallus assilierit Dominum vel castrum Domini animo non principaliter offendendi Dominum, sed animo offendendi vel lædendi eum, cui Dominus adhærentiam facit, vel opem & auxilium præstat. 1. Quia in omnibus actibus, ea quæ principaliter, non autem ea quę in consequentiam fiunt, consideranda sunt *arg. l. si. quis. 4. ff. si cert. pet. & ibi Jason.* 2. Quia uti statutum aut consuetudo, imponens certam pœnam turbantibus statum civitatis, intelligitur tantum de his, qui principaliter statum civitatis turbant, nec extenditur ad illos, qui secundariò vel occasionaliter statum civitatis turbant; *Bald. ad. l. 1. §. hujus ff. de J. & J. n. 6.* ita & noster textus non est extendendus ad eum, qui secundariò & occasionaliter saltem Dominum offendit

fendit. Cùm textus pœnam inferens per ſe extenſionem nno Q.facilè admittat. Quæritur autem hic, An ſcientia,an verò ignorantia ſit probanda; vel an Domino incumbat probare ſcientiam,an verò vaſallo ignorantiam. Videtur quidem dicendum, quod Domino, qui ſcientiam & dolum allegat, probandi onus incumbat, juxta *l. quotiens.* 18. *§. qui dolo. 1 ff. d. probat.* Verum quoniam in propoſito caſu præſumtio pugnat contra vaſallum, qui facit contra formam fidelitatis, *in c. 1. de nov. form. fidel.* 2. *feud.* 7. præſcriptam, idcirco ipſi tanquam rem per ſe illicitam perpetranti incumbit onus probandi, ſe nimirum ignoraſſe Dominum ſuum eſſe, vel Dominum in caſtro alterius eſſe. Et regula, ex *d. l. quotiens.* 18. *§. qui dolo.* 1. deſumta, aliâs fallit, ubi dolus præſumitur, uti patet ex *l. tutor qui repertorium.* 7. *in pr. ff. de administ. tut. vel cur. vid. Alvarott. ad h. n. t. n.* 6. [g] Nam similes culpæ, ſimilem exigunt pœnam *Bald. ad. h. l.* Similis autem cenſetur arbitrio judicis, ſecundùm *c. 1. §. ſed quia. quæ fuit prim. cauſ. benef. amitt.* 2. *feud.* 24. ubi dicitur: ſed qui natura novas deproperat edere formas, poteſt multis modis contingere, ut aliæ emergant cauſæ, quibus videtur juſtè alicui adimi poſſe feudum: Ideoque Judex ſolers & diſcretus æquitati obſecundare ſollicitus, cuncta ſubtiliter diſpenſans, provideat, ſi quæ ſederit antiquioribus cauſis ſimilis ſeu major, ut proinde ſciat utrum beneficium ſit amittendum, an nihilominus retinendum. Unde colligendum, quod conſuetudines feudales cauſas feudi amittendi non prorſus libero arbitrio judicis committant, ſed ita, ut illud ſecundùm expreſſas reguletur, ne cauſa ex qua amiſſionem vult arbitrari, expreſſis ſit minor, ſed illis vel ſimilis, vel certè major. *Vult. de feud. lib. 1. cap. 11. n. 15. Roſenth. c. 10. concl.* 7. [h] Beneficio enim indignus eſt, qui ſe ingratum erga benefactorem præbet *Obrecht. d. feud. lib. 4. cap. 2. n. 4.* Et quotieſcunque vaſallus fidei debitæ non agit conſentaneè, toties feudum amittere debet. *Vult. de loc. n. 11.*

APUD

APUD QVEM VEL QVOS CONTROVERSIA FEUDI DEFINIATUR.

T I T : XVIII

CONTINVATIO.

Titulus explicatus jam ostendit, propter quas causas vel culpas vasallus tanquam ingratus & infidelis erga suum Dominum feudo privari queat; quoniam vero sæpè vasallus culpam à se commissam negat, & deinde illa privatio non fit ipso jure, sed mediante sententia, sicque judex in hac contentione est necessarius, ideò ostenditur in hoc tit 18. quis nam ille judex esse debeat. Dividit autem titulus seipsum in duas partes, in prima deciditur quæstio: Quis judex in controversia feudali esse possit vel debeat. In secunda vero, An feudū à vasallo alienatum, post mortem ipsius à Domino possit revocari; in verbis: Si aliquis de capitaneis &c.

T E X T U S.

SI contentio fuerit de beneficio inter Capitaneos, coram Imperatore definiri debet; [a] Si verò fuerit contentio inter minores valvasores & majores de beneficio, in Judicio parium definiatur; [b] vel per judicem curtis. [c] Si aliquis de capitaneis, [d] vel de majoribus valvasoribus vel de minoribus suum beneficium sive totum sive partē alienaverit, & ipse vel hæres ejus sine herede decesse-

decesserit, quia senoribus beneficium aperitur, totum quod fecerit, revocari debet. [e]

ELABORATIO.

(a) Præmittendum hic erit necessariò, quod in cognitione causarum feudalium quatuor, imò quinque reperiantur curiæ, in quibus ipsæ causæ possunt ventilari, videlicet curia ipsius Domini, quando coram ipso agitur. 2. Curia parium electorum per partes. 3. Curia omnium parium conplexivè 4 Curia judicis ordinarii. 5. Potest etiam coram arbitro dicta causa ventilari, licet arbiter propriè non habeat curiam. Quod autem verba textus nostri attinet, ratio illorum hæc dari potest, quod magnæ causæ majores requirant judices. *l. non distinguemus. 32. §. 7. ff. de recept. arbit. l. placet. 2. in fin. C. de pedan. jud. l. jam dudum. C. ubi caus. fiat. ag. deb.* Et hoc apud omnes Feudistas *teste Borch. d. feud. part. 10. n. 2.* est sine dubio. Non tamen caret controversia: An eo casu, quo controversia ad Imperatorem spectat, ut si lide ejusmodi feudis regalibus, etiam Camera Imperialis cognoscere queat? Et quamvis hodie Imperialis Camera per modum contractus ex ordinatione Cameræ concurrentem cum Imperatore jurisdictionem habeat. *Gail. lib. 1 obs. 11. n. 5. & obs. 24. n. 2. Schwamm. pract. obs. 4. n. 1.* tamen juxta nostrum textum solus Imperator de Principatu, Ducatu, Marchionatu & Comitatu Imperii cognoscit, & non Camera Imperialis, propterea, quod hic casus etiam in *ordin. Cam. part 2. tit. 7.* soli Imperatori sit reservatus. Verba siquidem *d. tit 7.* ita sonant: Ob auch sachen für fielen Fürstenthumb / Hertzogthumb / Graveschafft &c. belangend / so von zu Lehn gehen / so einem Theil gäntzlich und entlich abgestrichen werden sollen dergleichen Erkäntnüß wollen wie uns / oder in unser abwesen unsern lieben Bruder dem Römischen König hierein / doch sonst in andern Sachen dieser unser Ordnung ohne abbrüchig vorbehalten haben / doch dieselben aus dem Reich Teutscher nation nicht ziehende *Vult. lib. 2. feud. cap. 2. n. 9.* Jurisdictio verò Imperatoris ex consuetudine Medio lanensi non tam ex qualitate personarum, uti Lex Corradi suadet *c. 1. de Lege Corradi 2. feud. 34.* quàm ex qualitate feudi, qua aliud regale est, aliud non regale, fundatur. Nam

si inter

si inter capitaneos non de ducatu; Marchionatu, aut Comitatu; sed de aliquo alio feudo imperii controversia sit, tunc talis causa etiam ad Cameram Imperialem, non ad Imperatorem solùm pertinet *Gail. d. obs.19. lib.1.n.3.* Unde si partes litigantes prius Cameram, quàm Imperatorem adeunt, & citationem petunt, præventionis jure citatio à Camera decernitur, & causa ibidem agitatur; hic enim propter juridictionis concurrentiam præventioni locus est per *text. in c. cum plures. de offic. deleg in 6. Gail. de obs.19. n.7.* ubi aliquot præjudicia cameralia adducit. 2. Quæritur: Quisnam vacante Imperio, de causis feudalibus ad imperatoris Romani cognitionem pertinentibus, cognoscat? Multi quidem Præsuli Romano jurisdictionem & cognitionem tribuunt, urgentes *c. licet ex suscepto. X. d. for. com. clem. pastoralis. § fin. d. sent. & re jud. c. si fratrum. X. ne sede vacante. vid. Bald ad l. Barbarius. 3. ff. d. offic. prat. n.13. Alvarott. c.1. quis dic. Dux. March.* 1. *feud.* 16. Melius autem hujus controversiæ decisio petitur ex Aurea Bucca *Carol. IV. sub. Rubr.* Von den Rechten des Pfaltzgraven und Hertzogen zu Sachsen. ubi ita cautum reperitur: Quod vacante Imperio Romano Comes Palatinus Rheni, atque elector Saxoniæ vices Imperatoris Rom. in omnibus & per omnia sustinere debeant, exceptis tantum feudis regalibus Imperii Rom. quodq; negotia feuda regalia spectantia Imperatori futuro reservari debeant. (h) Qui sunt Pares Curiæ, supra est demonstratum. Loquitur autem textus noster de tali casu, ubi unus litigatium certò ex re alia, quàm controversâ vasallus est, alter autem litigantium vasallus non est, ex re tamen controversa se vasallum esse asserit. *Rosenth. c. 11. concl. 31.* Interim tamen Pares Curiæ judices etiam sunt competentes, quando inter Dominum & vasallum ratione feudi est controversia, *c.1 §. praterea si inter. d. probib. feud. alien. per Frider. 2 feud.* sive sint laici, sive clerici *Schrader. dr feud. p.10. sect.5. n.2.* Quæstionis a. est apud FF. An pares Curiæ habent jurisdictioné ordinariam? Quidam opinantur, pares curiæ habere jurisdictionem extraordinariam; prout in hac sententia est *Decius ad c. cæterum. X. de judic. n.8.* Alii putant illorum jurisdictionem esse superinductam, accidentalem & præter jus commune introductam *Anton. de Butrio ad d. c. cæterum. X. d. judic. n.15. Panorm. ibid. n.13. & Wurmser pract. obs. lib.2. tit. d. feud. obs.21.* Verior tamen sententia

Y est

est eorum, qui statunt pares Curiæ habere jurisdictionem ordinariam. Pro qua sententia ita argumentamur: Quibuscunq; juridictio tribuitur ab ipse lege vel consuetudine immediatè, illi jurisdictionem habent ordinariam. Atqui pares Curiæ jurisdictionem habent ab ipsa lege vel consuetudine. Ergò pares curiæ habent jurisdictionem ordinariam. Majoris consequentia probari potest *ex l. & quia.6 ff.d.jurisd.* Minor vero ex *cap.1.d.controv.feud.apud.Pares term.2.feud.16.c.1.in pr.de leg Corradi 2 feud. 34.c.1.§.praterea si inter.d.prob alien.per Frider.2.feud.55.* Imò pares curiæ unà cum feudo nati sunt judices feudales, ut loquitur *Schrad.d.p.10 sect.8.n.12.* Exinde patet, errare etiam illos qui in hac quæstione distinguere volunt, inter pares curiæ complexivè consideratos,& inter pares electos; quasi illi jurisdictionem habeant ordinariam; non verò hi. Nam & illi, qui mandante vel disponente lege, ab homine vel hominibus ad officium aliquod jurisdictionem annexam habens eliguntur, judices ordinarii sunt,atq; ordinariam habent jurisdictionem. Sic defensores civitatum,qui à civibus ad hoc officium eliguntur,jurisdictionem ordinariam habere censentur.Rectores etiam Academiarum,qui ad hoc officium per electionem assumuntur, jurisdictionem ordinariam habent,teste *Salicet ad Auth. Habita.C.ne fil.pro parte. n. 10. Vid.Andr. d.Isern.Matth.de Afflict & Laud. ad. d. c. 1. de controv. feud. ap.par. term. Jacob. d. S.Georg. in tr.feud. verb. & dicti vasalli n. 10.*

Q Deinde quæritur: Utrum vi hujus ordinariæ jurisdictionis pares Curiæ inviti ad judicandum cogi queant? *Hart. Hartm. obs. 2.n.8.tit 54. sibi contrarius in obs. seq. Zas.part 11. n. 20. Schenck Baro. à Fautenb.in c.1.an apud.jud.vel par.cur.n.4.* id negant propter *c.1 de milit.vasall. qui cont.est. 2.feud.: 2.c.1.de leg. Corradi 2.feud.34.* Verum rectior sententia mihi videtur affirmativa. 1. Quia nullus judex ordinarius munꝰ judicandi detrectare potest, juxta *Nov. 8.* ubi dicitur,quod judices unicujusq; interpellanti justitiã administrare secundum Leges coguntur. Cui regulæ tamdiu standũ erit, quamdiu non probatur quoad pares curiæ exceptio. Sed quilibet ad judicandum cogi potest *l. fin.§. judicandi. ff. d. mun.& hon.* 2. Quia vasalli jurant tempore investituræ, se ad Domini requisitionem judicare & justitiam velle administrare. Quodlibet autem juramentum ad observantiam præcise cogit. Nec obstant

stant duo illi textus à *diss.* allegati; intelligendi enim sunt de tali casu, ubi Dominus cogendi pares curiæ non habet facultatem, tunc enim per judicem ordinarium aut superiorem lis dirimenda est, *vid. Clarus §. feudum quæst. 90. n. 3. Borch. de feud c. 10. n. 16. Vult. lib. 2. d feud. cap 2. n. 28.* III. Controvertitur inter FF. Utrum in causis feudalibus inter Dominum & vasallum motis, cognitio pertineat ad totam Curiam Parium, sive ad omnes Pares complexivè, an vero ad electos tantum? *Alvarott. ad h. n tit, n. 1. Matth. de Afflict. ad tit. an apud. jud. vel cur. dom. n. 10.* prius approbant, Quia multi textus consuetudinum feudalium indefinite dicunt, quod causæ feudales inter Dominum & vasallum motæ ad cognitionem Parium Curiæ pertineant, nec ullam de electione mentionem faciunt, *ut c. 1. in pr. de feud sine culp non amitt. 1. feud. cap. 1. §. si inter. de alien feud. patern. 2 feud. 39. c. 1. §. præterea si inter. de probib. feud. alien. per Frid. 2. feud. 55.* Nunc autem in legum vel consuetudinum dispositionibus indefinita oratio sive locutio in distinctè æquipollet universali. *Dyn. & Cagnol. ad l. 1. n. 11. ff. d Reg. jur.* Posterius autem verius esse autumant *Jacob. de S. Georg. in tr feud. verb. Et dicti vasalli. n. 10. vers. quæro etiam, an omnes pares. Præposit. ad n. text. n. 1. Hostiens. in summ. sua. tit. de feud. n. 13. §. apud. quem. vers. pares. propter cap. 1. de controv. int. episc. & vasall. 2 feud 20. cap. 1. de controv feud. ap. par. term. 2. feud. 16.* qui textus sat clari esse videntur. Nos ad conciliationem harum diversarum opinionum dicimus cum *Schrad. de feud part 10 sect. 8. n. 24.* quod in potestate, arbitrio atque electione actoris sit, utrum velit ipse experire coram tota Curia Parium, an coram paribus electis. Legibus enim cautum est, si reus plures judices habeat, actori permissam esse electionem coram quo judice ipse reum convenire, vel actionem proponere velit *l. 3. in pr. ff. de eo quod cert. loc. l cum alterius. 25. C. d. Episc. & cleric. l. decernimus. 13. C. de episc. audient. Covarruv. variar. resol. lib. 1. c. 18. n. 6.* (c) In litibus enim sive controversiis, ratione feudi motis inter duos vasallos, Dominus feudi, seu, ut textus loquitur, Dominus curtis judex est, & esse debet, sive sit clericus, sive laicus. Huic enim jurisdictio competit non accidentaliter, sed naturaliter, prout loquitur *Bald c. cum ordinē X. de rescript. n. 7.* quoniam feudo sive dominio feudi tacitè inest, & eo ipso, quo quis Dominus feudi efficitur, ipse nanciscitur juris-

V 2 di-

dictioné inter vasallos, licet hoc expresse actum non fuerit. Certum autem est, ea censeri naturalia sive naturaliter competere, quæ tacitè insunt, licet de illis expresse actum non fuerit. *Jason. ad l. cum quid. 3. ff. si cert pet. n. 2.* Altioris tamen indaginis adhuc est; Q. An Dominus feudi causas feudales ad suam cognitionem pertinentes alteri committere vel delegare possit? Quod affirmandum, propter sequens fundamentum: Quicunque habet jurisdictionem ordinariam, causas ad cognitionem sive jurisdictionem suã pertinentes alteri delegare sive cõmittere potest *l. imperium & l. seq. 3 ff. de jurisd. c pastoralis. X de offic. ordin.* Atqui Dominus feudi habet jurisdictionem ordinariam, id quod supra probatum dedimus. E. In tantum autem hoc procedit, ut Dominus feudi etiam ei, qui non est vasallus, neque subditus ipsius, causas hasce feudales delegare valeat. Quoniam sine dubio est, quod omnes omnino illi censeantur esse idonei ad delegationem suscipiendam, quibus hoc à Jure prohibitum non reperitur *l. cum Prætor. 12. in pr. ff de judic. de leg. l. 1. §. adhiberi. & l. 18. ff. de testib. Vid. Schrad. de feud. p. 10. sect. 4. n. 25. & aliquot seqq.* (d) Videtur hic versiculus prorsus impertinens esse, & nõ convenire cũ *Rubr.* verùm si rectè perpenditur, utique commode sub hac *Rubr.* situatus reperitur. Quia etiã tunc, quando inter vasallos est contentio de feudo alienato, judices esse debent illi, qui in principio hujus tit. sunt nominati. (e) Hoc per nova jura abrogatũ est, cum nullam feudi partem sine Domini consensu hodiè vasallo alienare liceat, *secundùm tit. de probib. feud. alien per Loth. 2 feud. 52. & de probib. feud. alien. per. Frideric. 2. feud. 55.* Et si forte alienet, non expectata morte alienantis, protinus ad Dominum revertitur: sive is in quem facta est alienatio bonæ fidei, sive malæ fidei fuerit *§. callidis. de probib. feud. alien per Frid. 2. feud. 55.* Nisi agnati aliqui vasalli alienantis superessent. Nam ad hos, si paternum fuerit, excluso Domino, devolvetur feudum.